



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Indignidad sucesoria y desheredación: delimitación jurisprudencial del margen de arbitrio del testador para sancionar a sus herederos forzosos.

Autor/es

ROCÍO GONZÁLEZ ROMERO

Director/es

SERGIO CÁMARA LAPUENTE

Facultad

Escuela de Máster y Doctorado de la Universidad de La Rioja

Titulación

Máster Universitario en Acceso a la Abogacía

Departamento

DERECHO

Curso académico

2017-18



Indignidad sucesoria y desheredación: delimitación jurisprudencial del margen de arbitrio del testador para sancionar a sus herederos forzosos., de ROCÍO GONZÁLEZ ROMERO

(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.

Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.

© El autor, 2018

© Universidad de La Rioja, 2018

publicaciones.unirioja.es

E-mail: publicaciones@unirioja.es

Trabajo de Fin de Máster

"Indignidad sucesoria y desheredación: delimitación jurisprudencial del margen de arbitrio del testador para sancionar a sus herederos forzosos"

Autor:

Rocío González Romero

Tutor: Sergio Cámara Lapuente

MÁSTER:

Máster en Acceso a la Abogacía (254M)

Escuela de Máster y Doctorado



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**

AÑO ACADÉMICO: 2017/2018

RESUMEN

La libertad de testar se encuentra restringida en nuestro ordenamiento por disposiciones *ex lege* que impiden al causante disponer de sus bienes libremente. De este modo, los llamados a la herencia solo pueden ser privados de sus derechos sucesorios cuando se comenta alguna de las causas previstas para la indignidad sucesoria y/o para la desheredación.

Este trabajo concluye con la necesaria adaptación de lo recogido en los artículos Código Civil de 1889 en materia sucesoria a la sociedad actual por el notable cambio sufrido desde entonces. Para una mayor reflexión, se analizan las recientes Sentencias del Tribunal Supremo empleando la interpretación extensiva a favor de la causa de desheredación que contempla el maltrato de obra, rectificando la tradicional jurisprudencia aplicada durante años. Además profundiza sobre los estudios y las opiniones doctrinales existentes hasta el momento y hace una comparación externa con las normas aplicables en Francia e Italia al respecto, así como a nivel interno con las legislaciones aplicables en las Comunidades Autónomas.

ABSTRACT

The freedom of testation it's found to be restricted in our legal system due to 'ex lege' dispositions that impede the decedent to have his goods at his disposal freely. In this way, the ones called to the will can only be deprived of their inheritance rights when some of the expected causes for the ingratitude of succession and/or the disinherit. This paper concludes with the necessary adaptation of the content included in the 1889 civil code's articles in matters of current society regarding the significant changed occurred from then on. For a larger reflection, the recent sentences of the Supreme Court are analyzed employing the extensive interpretation in favour of disinheritation cause that consider physical abuse, rectifying the traditional jurisprudence applied for years. Besides, it goes into detail about the existing studies and doctrinal opinions until now and builds an external comparison with the applicable regulations in France and Italy on that subject, as well as in an inner level with the applicable legislations in the autonomous communities.

ÍNDICE

1. Introducción.....	Pág.4
2. Concepto de la desheredación e indignidad sucesoria.....	Pág.5
3. Similitudes y diferencias entre desheredación, indignidad sucesoria y preterición intencional.....	Pág.8
4. Marco legal en contexto comparado.....	Pág.13
4.1 Comparación interna.....	Pág.13
4.2 Comparación externa.....	Pág.19
5. Causas de la desheredación y de la indignidad sucesoria.....	Pág.21
5.1 Causas excluidas.....	Pág.21
5.2 Causas comunes de ambas figuras	Pág.25
5.3 Causas específicas de la desheredación	Pág.30
5.4 En particular, el Maltrato de obra.....	Pág.38
6. Efectos de la desheredación.....	Pág.44
6.1 Desheredación Justa.....	Pág.44
6.2 Desheredación Injusta.....	Pág.47
7. Efectos de la indignidad sucesoria.....	Pág.50
8. Reconciliación en la desheredación.....	Pág.52
9. Rehabilitación o perdón del indigno.....	Pág.54
10. Desheredación de hecho.....	Pág. 57
10.1 Concepto.....	Pág. 57
10.2 El contrato vitalicio.....	Pág.57
10.3 Las sociedades mercantiles.....	Pág.59
10.4 Las donaciones encubiertas.....	Pág.61
11. Estrategia procesal del testador y del hijo desheredado.....	Pág.63
12. Conclusiones.....	Pág.65
13. Jurisprudencia.....	Pág.70
14. Bibliografía.....	Pág.75

1. INTRODUCCIÓN

En reiteradas ocasiones la redacción que contiene el Código Civil de 1889 en materia sucesoria, se queda obsoleta en la práctica debido al gran cambio social experimentado en las relaciones familiares actuales. En los últimos años el Derecho de Familia y el sistema matrimonial español han sufrido modificaciones debido a los nuevos modelos familiares incorporados. El Código Civil sin embargo, aun habiéndose realizado modificaciones con la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015, éstas han sido muy superficiales y verdaderamente no han solucionado el problema de fondo sobre la inadaptada aplicación de los artículos reguladores del Derecho sucesorio a la realidad social, que muchas veces carece de sentido.

Esta crítica no solo es aplicable a las causas previstas en los artículos de la indignidad sucesoria (756 y siguientes) y de la desheredación (848 y siguientes) contempladas en el Código, sino que además se añade la problemática de la aplicación de las normas que limitan la voluntad del testador por tener que respetar las legítimas impuestas por Ley. Actualmente puede parecer que este respeto a las legítimas marcadas a favor de descendientes, ascendientes y cónyuge, carece de sentido según la regulación contemplada en el texto legal, puesto que las relaciones familiares no son las mismas que eran con la entrada en vigor del Código Civil.

Ante esta situación, el presente trabajo trata y define la desheredación e indignidad sucesoria, sus similitudes y diferencias entre sí y con otras figuras como la preterición, realizando posteriormente un estudio sobre las causas contempladas para ambos conceptos, sus efectos y su inaplicación por la reconciliación o perdón del testador. Una vez acabado este análisis, examina la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales sobre la inclusión del maltrato psicológico dentro de la causa contemplada para el maltrato de obra, teniendo cabida la interpretación extensiva de su contenido hasta entonces inaceptable. De este modo, se llega a la conclusión de que lo que se está experimentando con esta línea jurisprudencial es la adecuación de lo regulado en el Código a la sociedad actual, ya que la aplicación de lo regulado en sus artículos no se acomoda a la realidad de hoy en día.

2. CONCEPTO DE LA DESHEREDACIÓN E INDIGNIDAD SUCESORIA

La desheredación es una figura contemplada dentro del Derecho sucesorio, destinada a privar al legitimario de forma expresa en el testamento de su condición cuando haya incurrido en alguna de las causas previstas en la Ley.¹

El Código Civil de 1889 (en adelante CC) la contempla en la Sección Novena del Capítulo II del Título III dedicado a las sucesiones, a partir del artículo 848. Podemos observar que el legislador no da un significado a la desheredación, sino que más bien redacta las características o los requisitos que ésta debe reunir para que sea válida. Han sido la doctrina y la jurisprudencia las que se han encargado de dar a ésta su significado como se verá más adelante.

Como ya he apuntado, se trata de la privación de la legítima al que tiene derecho a ella, y por tanto, no se podrá concebir una figura sin la otra. La legítima, según el artículo 806 CC es *“es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”*. Por ello la legítima en nuestro ordenamiento, se concibe como un límite a las facultades del causante.²

La indisponibilidad es la regla general, pero cabe apreciar que existen excepciones si se cumplen los requisitos que la Ley contempla. Estas excepciones son la desheredación y la indignidad sucesoria como más adelante veremos.

Asimismo, la legítima está en conexión con otro concepto que hay que tener en cuenta a la hora de analizar esta figura, como es el heredero forzoso, o también llamado legitimario. Tradicionalmente, se ha venido equiparando la figura de legitimario y la de heredero forzoso en el sistema del CC. No obstante en los últimos años, esta equiparación está cuestionada en la interpretación del artículo 815, llegando a la conclusión de que no todo legitimario es heredero, ni ambas figuras tienen que coincidir necesariamente. Solo estará en esta condición si el

¹ SERRANO FERNÁNDEZ, M. “La sucesión forzosa”, en LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (ed.) y PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P., y PIZARRO MORENO, E.P. (coord.), *Derecho de Sucesiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pág.151.

² ROGEL VIDE, C., *El derecho a la herencia en la Constitución*, Madrid, Reus, 2017, pág.69.

testador así lo ha querido o bien porque es llamado a la sucesión abintestato según los artículo 913 y 930 CC.³

Así la sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) de 17 de julio de 1996 motivó que el legitimario no ha de ser necesariamente heredero, pues en nuestro ordenamiento no es obligatoria la institución de heredero, artículo 764 CC, ni ésta, en caso de que se dé, ha de recaer necesariamente a favor del heredero forzoso en cuanto que solo tienen el derecho a la legítima.

Pero la situación de legitimario no debe quedar reducida al punto de vista cuantitativo, puesto que su situación no se conforma con la adopción de medidas dirigidas a mantener solo el mínimo cuantitativo, sino también el cualitativo (art. 815 y 813 CC). Lo que permite la posibilidad de reaccionar contra actos del causante que le mengüen esta cuantía mínima, pero no solo esto, sino que también debe ser tenido en cuenta en el testamento nombrándolo, incurriendo de otro modo en preterición.⁴

Por otro lado, el artículo 807 CC regula que serán herederos forzosos en primer lugar los hijos y descendientes del fallecido; en segundo lugar y solo en falta de los primeros, los padres y ascendientes; y en tercer lugar, pudiendo concurrir con los otros dos, el cónyuge viudo. En cualquier caso, la porción de legítima a la que tengan derecho, variará según con quién concurren en la sucesión.⁵

De este modo y brevemente, se puede decir que los descendientes tendrán una legítima corta o estricta de un tercio, y en su caso, una larga que abarcaría el tercio anterior de legítima corta y el tercio de mejora del que el testador puede disponer. Si el testador no tuviera descendientes, los legitimarios serían los ascendientes del mismo y su legítima abarcará la mitad de la herencia,

³ Para ver la opinión que tiene la mayoría de la doctrina en este término, véase: TORRES GARCÍA, T.F., *Tratado de legítimas*, Barcelona, Atelier, 2012, pág. 28 y siguientes.

⁴ La preterición es la falta de mención u omisión en el testamento de alguno o de todos los parientes en línea recta que, al abrirse la sucesión, sean sus herederos forzosos o que, tratándose de hijos o descendientes premuertos y por regir entonces el derecho de representación, debieran entonces serlo. Para saber más sobre el concepto, véase: DE PABLO CONTRERAS, P., “Preterición y desheredación. Las donaciones inoficiosas”, en PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., (coord.), *Curso de derecho civil (V) Derecho de sucesiones*, Madrid, Colex, 2013, pág.332. En cuanto a la situación del legitimario actualmente, acúdase: TORRES GARCÍA, T.F., *op. cit.*, pág. 28.

⁵ Véase lo que dice al respecto: CÁMARA LAPUENTE, S., “La sucesión y derecho sucesorio”, en PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., (coord.), *op. cit.*, pág.47 y siguientes.

destinando la otra mitad de la herencia, en caso de que existiera, al cónyuge viudo en forma de usufructo. De otra forma, la mitad restante pasaría a ser de libre disposición. Por último, si el cónyuge viudo concurre con los descendientes, la legítima de éste será el usufructo de una tercera parte del caudal relicto destinado a la mejora, y si no concurriera con nadie, su legítima ascendería al usufructo de dos tercios de la herencia.

Una vez hecho este apunte, es necesario mencionar la labor jurisprudencial y doctrinal sobre el concepto de la desheredación. Por ello, hay que atender a la jurisprudencia que durante años se ha encargado de dar sentido a esta noción. Así, el TS en la sentencia de 15 de junio de 1990 y posteriormente ratificado por numerosas resoluciones, como en la sentencia de la Audiencia Provincial (en adelante SAP) de Elche de 24 de octubre de 2014 o en la SAP de Albacete de 4 de marzo de 2016, dispone que la desheredación es una declaración de voluntad testamentaria y solemne, en virtud de la cual el testador priva a sus herederos forzosos al derecho a legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales de la que sean responsables.⁶

Esta es la definición que se ha venido utilizando hasta ahora en los tribunales y la cual se ha ido matizando, puesto que han aparecido distintas formas de manifestación de esta figura como así se valora en las STS de 3 de junio de 2014 o la de 30 de enero de 2015, que más adelante se expondrán.

En todo caso, se trata de una sanción civil que se establece por la voluntad del testador y que nace porque el heredero forzoso ha realizado un acto de los que se recogen en el CC contra éste. Pero para que pueda ser castigado con la remoción de su derecho a la legítima, el testador deberá tener en cuenta los requisitos que se señalan en el art. 849 CC, esto es, que se señale la causa en la que se funda la desheredación expresamente en el testamento y que se alegue el motivo por la que la realiza.

Sin embargo, la desheredación no es la única figura que el CC recoge para sancionar una conducta ofensiva hacia el testador. En este sentido, se regula la

⁶ REPRESA POLO, M.P. *La desheredación en el Código Civil*, Madrid, Reus, 2016, pág.22.

indignidad sucesoria en el art.756 y siguientes de la Sección Primera del Capítulo II del Título III. Está situada en los artículos que contemplan la incapacidad para suceder, pero como se puede contemplar haciendo una lectura de los preceptos, para este concepto el legislador tampoco da un significado, sino que se regulan las causas en las que cabe utilizar este aspecto. Por ello ha tenido que ser la jurisprudencia y la doctrina las que elaboren un concepto para esta figura.

De este modo cabe nombrar la SAP de La Rioja de 12 de marzo de 2013, en la que se dice que *“La indignidad -de aplicación a cualquier heredero- supone la incapacidad para suceder una persona a otra por los motivos expresamente establecidos en la Ley, que se basan en el mal comportamiento del sucesor para con su causante. Opera, salvo que el causante la hubiere perdonado expresa o tácitamente, en cualquier tipo de sucesión -testada o intestada-, por su sola presencia y sin necesidad de que fuera conocida por el propio causante.”*

Asimismo, ha sido definida también como *“la privación automática, ex lege, al ofensor, salvo rehabilitación concedida por el causante ofendido, y en virtud de la comisión por aquel de cualquiera de los hechos legalmente tipificados a tal fin, de todo derecho sucesorio en la sucesión abierta de tal causante.”*⁷

Se puede observar que ambas figuras objeto de estudio están en conexión y que incluso pueden llegar a ser confundidas, por lo cual es necesario realizar un análisis de sus similitudes y sus diferencias.

3. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE DESHEREDACIÓN, INDIGNIDAD SUCESORIA Y PRETERICIÓN INTENCIONAL

Un primer apunte que hay que hacer en sus similitudes es que ambas figuras comparten causas sancionables por remisión expresa a los artículos de la indignidad sucesoria.⁸

⁷ JORDANO FRAGA, F. *Indignidad sucesoria y desheredación. (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Granada, Editorial Comares, 2004, pág.1.

⁸ ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pág.142. Además de la lectura del artículo 852 del CC donde se hace una remisión expresa al artículo 756 del mismo texto legal.

Pero además de esto y siguiendo la clasificación que hace JORDANO FRAGA, las dos tienen también la misma naturaleza de sanción civil o privada, esto es, la entera disponibilidad por parte del causante ofendido de la exclusión en los derechos sucesorios y por tanto, se puede hablar de una pena privada como consecuencia.⁹ Pero como apunte diferenciador en este sentido, la indignidad sucesoria abarca toda privación de derechos sucesorios en la herencia y no solo la legítima.¹⁰

Ambas se caracterizan por su relatividad, o sea, solo se establece respecto de un concreto y determinado causante, y la concreta sucesión abierta con su fallecimiento. Asimismo, ambas operan sobre la base del principio legal de tasación y tipicidad, señalando de forma precisa los supuestos que se dan.

Otro apartado que ambas figuras comparten es el carácter personal de la sanción. De este modo, la sanción solo afecta a la persona sancionada, esto es, al que cometió la ofensa tipificada en la Ley.¹¹ Como diferencia de ambas en este punto, hay que señalar que en la desheredación se encuentran como sujetos al testador y al legitimario, mientras que en la indignidad sucesoria los elementos personales son el causante y el sucesor, ya sea heredero o legatario.¹²

En cuanto a las diferencias de ambos conceptos y siguiendo con el criterio utilizado por el autor mencionado, la principal divergencia descansaría en que en la desheredación juega la autonomía de la voluntad del ofendido, mientras que la indignidad se produce *ex lege* de concurrir el hecho del artículo 756.¹³ Por tanto una será válida si aparece expresamente en el testamento y la otra opera automáticamente cuando se den alguna de las causas recogidas en la Ley. En relación con este aspecto, ALGABA ROS señala que una parte de la doctrina considera que la indignidad tiene efectos automáticamente sin necesidad de

⁹ Se entiende como pena privada porque el cese de sus efectos es algo que está en manos del ofendido, quien mediante el correspondiente perdón puede rehabilitar al indigno. Véase a este respecto: ALGABA ROS, S., *op. cit.*, pág.134.

¹⁰ Pese a las dudas doctrinales sobre el ámbito de aplicabilidad de la Indignidad sucesoria, véase: JORDANO FRAGA, F, *op cit.*, pág.53 y siguientes.

¹¹ Similitudes de ambas figuras, acúdase a: JORDANO FRAGA, F, *op. cit.*, pág.53 y siguientes.

¹² ALGABA ROS, S., *op. cit.*, pág.135.

¹³ Para seguir otro criterio diferenciador entre ambas figuras, véase: REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.27 y siguientes.

declaración de judicial y otra parte de la doctrina sostiene que la indignidad opera solo en virtud de un pronunciamiento judicial.¹⁴

Otra característica diferenciadora es que las causas de desheredación se tienen que producir antes de la apertura de la sucesión, mientras que en la indignidad sucesoria los hechos constitutivos de sanción se pueden dar antes, durante o después de ésta. Es obvio que la causa que lleve a desheredar a un legitimario se produzca antes de la muerte del causante, puesto que debe estar recogida en el testamento que hizo en vida para que sea válida.

Además a la hora de producir su efecto, ambas figuras pueden tener un funcionamiento separado e independiente. En este sentido la STS de 7 de marzo de 1980 que aclaró las diferencias entre ambos aspectos, y que posteriormente se recogió en numerosas sentencias, afirmó que mientras la desheredación se basa y puede venir referida a una de las causas de indignidad (art. 852 CC), por el contrario la indignidad es por sí misma un motivo de incapacidad relativa para suceder, siempre y cuando no se hubiere producido la remisión (art. 757 CC), independientemente de que se haya producido o no desheredación.¹⁵ Además como afirma DOMÉNECH MARÍN aunque existan causas comunes en ambas figuras, esto no priva de la naturaleza peculiar de una y otra institución. Esto explica también que haya causas de desheredación que no lo sean de indignidad y viceversa.¹⁶

Otro distintivo sería el distinto régimen de perdón/rehabilitación para dejar sin efecto la sanción. El régimen de la reconciliación en la desheredación es más favorable al ofensor y menos riguroso en la apreciación de su existencia puesto que no está sujeto a exigencias formales, mientras que en la indignidad el perdón está sujeto a estrictas exigencias legales de forma, como es, la realización del mismo en el testamento o en un documento público. Pero hay que tener en cuenta que por aplicación del artículo 856 CC, se puede decir que cuando el causante ha perdonado o se ha reconciliado expresa o tácitamente con el ofensor, excluyendo así la desheredación, se deja sin efecto también la

¹⁴ Ante esta cuestión, la autora sostiene que la indignidad no opera automáticamente y ello se deduce de los preceptos que la regulan: ALGABA ROS, S., *op. cit.*, pág.136 y 137.

¹⁵ ALGABA ROS, S., *op.cit*, pág.14

¹⁶ Véase la posición que defiende DOMÉNECH MARÍN en: ALGABA ROS, S., *op. cit.*, pág.145.

indignidad, en los casos de causas comunes, porque equivale a su remisión por la declaración de voluntad del causante.¹⁷

Por último la distinción más significativa entre ambas son los efectos que producen. La indignidad puede ser una impugnación *ex post* de la adquisición sucesoria ya consumada del indigno, mientras que la desheredación supone la exclusión de la legítima de forma anticipada y ordenada ya en vida del causante, por tanto hay imposibilidad de llegar a ser consumada.¹⁸

Por otro lado, ALGABA ROS hace otra clasificación en la relación de ambas figuras, en donde además de las diferencias ya mencionadas, hace alusión a los diferentes elementos formales. Así, la desheredación para tener eficacia debe constar en testamento válido y no revocado, en el que se haga referencia a la causa de desheredación, mientras que la indignidad no precisa de este requisito. En relación con la eficacia, se está discutiendo en la doctrina si puede ser compatible la desheredación y la sucesión abintestato, por ejemplo cuando no se dispone de toda la herencia en el testamento, o resultan ineficaces los llamamientos efectuados por el testador. Algunos autores como CÁMARA LAPUENTE han defendido la posición de que si la desheredación es justa, la exclusión del desheredado de la sucesión abintestato es considerada como un efecto natural de ella.¹⁹

Por otra parte, es fundamental hacer alusión a la figura de la preterición para observar y analizar las similitudes y diferencias con la desheredación. Ambas figuras están en conexión porque para desheredar justamente en el testamento a un legitimario, tiene que estar nombrado en él. En caso contrario, podría incurrirse en preterición.

Por tanto la principal diferencia entre ambas figuras es que la desheredación supone la privación por el testador al heredero forzoso de la posibilidad de exigir lo que por legítima le corresponde excluyéndole en el testamento al amparo de

¹⁷ Abarca esta idea con sus posibles opiniones y cuestiones: REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.34 y siguientes.

¹⁸ Véase las diferencias citadas en: JORDANO FRAGA, F., *op. cit.*, pág.13 y siguientes. También se puede observar de forma resumida las diferencias entre ambas figuras en: SERRANO FERNÁNDEZ, M. "La sucesión...", *op. cit.*, pág.152.

¹⁹ RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J., "La desheredación en la sucesión abintestato" en LLEDÓ YAGÜE, F., FERRER VANRELL, M.P., y TERRES LANA, J.A. (dir.) y MONJE BALSAMEDA, O. (coord.), *El patrimonio sucesorio, Tomo II*, Madrid, Dykinson, 2014, pág.1573.

las causas establecidas por Ley. Mientras que la preterición es la omisión del nombramiento del heredero forzoso en el testamento. Así, la primera de ellas es una privación de la legítima que la Ley admite cuando se haga justamente, pero la segunda, supone una privación de la legítima por el “silencio” del testador que el ordenamiento va a sancionar.²⁰

Es el artículo 814 CC el que regula esta figura como la omisión en el testamento de un legitimario. Pese a ello, no se incurriría en preterición cuando el legitimario omitido ha recibido en vida del causante donaciones por cuenta de su legítima.²¹

El CC hace una distinción entre preterición intencional y preterición no intencional o errónea en el mismo precepto mencionado, teniendo en cuenta la omisión voluntaria y consciente del testador para encontrarnos en un supuesto o en el otro. En este sentido se encuentra la STS de 22 de junio de 2006, donde se hace una distinción entre los dos conceptos definiendo cada uno de ellos y además, el tribunal termina diciendo que la preterición se produce si en el testamento se omite al legitimario, sin importar que en la apertura de la sucesión, producida por la muerte del causante, éste haya sabido o no de la existencia del legitimario. Por tanto, no se tiene en cuenta la preterición al tiempo de la muerte, según conozca o no de su existencia, sino al tiempo del testamento.

De las STS de 6 de abril de 1998 y de 9 de julio de 2002, entre otras, se desprende que esta figura además de tener un nexo de unión con la desheredación, se asimilan en cuanto que la preterición intencional queda identificada con la desheredación injusta en los efectos que producen.²² Asimismo se recoge que el preterido, como el desheredado injustamente, tienen derecho a la legítima, pero solo a la legítima estricta o corta, ya que la voluntad del causante fue privarle del todo y si por Ley se le atribuye, no se puede extender a una parte que corresponde a su libre disposición (legítima larga) que voluntariamente nunca le quiso atribuir.

²⁰ Para ver la desheredación y su relación con la preterición, acúdase: ALGABA ROS, S., *op. cit.*, pág.337 y 338.

²¹ TORRES GARCÍA, T.F., *op. cit.*, pág.60.

²² La desheredación injusta está regulada en el art.851 CC, que se explicará en el epígrafe de los efectos de la desheredación al que me remito.

Otra diferencia entre ambas es que la desheredación puede ser contemplada por el testador de forma parcial, mientras que la preterición debe ser siempre total. Además la desheredación se deja sin efecto por la reconciliación de los sujetos afectados, sin que quepa esta posibilidad en la preterición.²³

Asimismo, el procedimiento para lograr alguna de las dos figuras es distinto. Si el legitimario impugna el testamento por preterición, de basta probar su condición de legitimario y la prueba de la preterición testamentaria. Por otro lado, si se impugna la cláusula testamentaria por desheredación injusta, el legitimario no deberá probar, sino que son el resto de herederos quienes deban demostrar la certeza de la cláusula de desheredación.²⁴

Para todo lo demás, como son dos figuras que se caracterizan por tener las mismas consecuencias y misma finalidad, me remito en este punto a lo que se estudiará en el apartado dedicado a los “Efectos de la desheredación”.

4. MARCO LEGAL EN CONTEXTO COMPARADO

Una vez hecha una comparación entre ambas figuras para que no sean confundidas, hay que hacer mención al Derecho Comparado, tanto a nivel interno dentro de nuestro país, como a nivel externo, viendo las similitudes con países que muestran semejanzas entre ordenamientos jurídicos.

4.1 Comparación interna

Empezando con el análisis de las diferencias a nivel interno, hay que decir que la Constitución Española (en adelante CE) en su art.149.1.8º atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación civil, pero deja a las Comunidades Autónomas que modifiquen y desarrollen los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan.²⁵ En base a ello, habrá Comunidades que hayan

²³ El concepto de desheredación parcial y el de reconciliación se estudiarán más adelante en los epígrafes dedicados a los “Efectos de la desheredación” y “El perdón al desheredado”. Para ver estas diferencias señaladas, acúdase: ALGABA ROS, S., *op.cit.*, pág.403 y 404.

²⁴ REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.228.

²⁵ Para la atribución de competencias, acúdase: ROGEL VIDE, C., *op. cit.*, pág.75.

asumido dichas competencias y lo regulen así en sus Leyes, y habrá otras en las que será de aplicación lo dispuesto en el CC.

De este modo, las Comunidades que tienen un régimen especial en materia sucesoria y de las que se hará un breve resumen de los elementos que regulan en sus Leyes que están en conexión con el tema principal de estudio, son:

-Aragón: el Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2011, fija como únicos legitimarios a los descendientes, a los que les corresponde la mitad de la herencia. De este modo, la legítima es colectiva y de libre designación entre el grupo de los descendientes si no ha habido una atribución expresa, donde la designación sería igualitaria y se haría acuerdo a las reglas de sucesión legal (art.486). Como se puede apreciar, se trata de un sistema de exclusión de los herederos forzosos. SERRANO GARCÍA define esta figura de legítima colectiva alegando que no todos los legitimarios tienen la misma consideración, pero todos están legitimados para recibir la legítima, y ninguno, salvo que sea el único, tiene derecho individual a parte alguna.²⁶

El cónyuge supérstite, que no es considerado legitimario, cuenta con el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del premuerto, salvo que los cónyuges hubieran pactado la exclusión o limitación del derecho de viudedad, según los artículos 271 y 272 del Código.²⁷

La preterición viene desarrollada en el artículo 503 y siguientes del Código y la desheredación en el 509 y posteriores. En cuanto a la indignidad sucesoria, el Código Foral recoge sus causas en el artículo 328 de forma parecida a como aparecen en el CC español, pero bastante más desarrolladas y detalladas.²⁸

-Cataluña: la Ley 10/2008 del Libro cuarto del Código Civil Catalán sobre sucesiones, establece que la legítima se cuantifica en la cuarta parte del neto del caudal hereditario una vez liquidada la herencia, y los llamados a la sucesión serán los descendientes, y en su defecto los ascendientes inmediatos, en los

²⁶ SERRANO GARCÍA, J.A. "La legítima en Aragón" en GETE- ALONSO Y CALERA, M.C. (dir.) y SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de Derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, navarra, País vasco*, Navarra, Thomson Reuters-Civitas, 2011, pág. 1973.

²⁷ ROGEL VIDE, C., *op. cit.*, pág.76.

²⁸ Véase los artículos citados del Código Foral de Aragón para las causas, tipología y definiciones de las figuras contempladas.

cuales no cabrá derecho de representación²⁹. Cabe la concurrencia del cónyuge, que como particularidad, puede obtener hasta un máximo de la cuarta parte del activo hereditario si se da el caso de insuficiencia económica (art.452-1).

Además esta Ley regula en la Sección cuarta del Capítulo I del Título V, la figura de la desheredación y la preterición de los legitimarios. Cabe destacar en este sentido, las causas de desheredación reguladas en el art.451-17, que son diversas de las reguladas en el CC español, aunque sí guardan relación.

De este modo se puede observar que las cuatro primeras causas contempladas están en conexión con las que contempla el CC, ya que se regulan de manera muy similar utilizando los mismos términos. Pero es la causa del apartado e) la que es diferente a las del CC, contemplando que *“La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario.”* Se trata de una causa de desheredación nueva que está relacionada con la solidaridad familiar, como así se contempla en la lectura del preámbulo de la Ley 10/2008.

Aunque sí es cierto que esta causa está en relación con el abandono emocional y falta de comunicación que está empezando a tener cabida en la jurisprudencia del TS desde la sentencia de 3 de junio de 2014 que más adelante se examinará. Pero aun así siguen existiendo diferencias ya que en el caso catalán la norma no exige la manifestación de maltrato de obra sobre el causante, sino que simplemente se acredite la situación de abandono familiar.

En lo referido a la indignidad sucesoria, la Ley citada fue ampliada por la Ley 25/2010 para redefinir y ampliar las causas del art.412-3, extendiéndolas a quienes cometen delitos de lesiones graves, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral incluyendo delitos de violencia familiar y de género. También se amplía al impago de prestaciones económicas impuestas en procesos matrimoniales, como los deberes de custodia, sustracción de menores u otras formas de abandono familiar.³⁰

²⁹ LLEDÓ YAGÜE, F. y MONJE BALSAMEDA, O., *op. cit.*, pág.707.

³⁰ MORILLAS FERNÁNDEZ, M. “Las causas de indignidad y la acción procesal de indignidad e incapacidad” en LLEDÓ YAGÜE, F., FERRER VANRELL, M.P., y TERRES LANA, J.A. (dir.) y MONJE BALSAMEDA, O. (coord.), *op. cit.*, pág.1106.

-Galicia: la Ley 6/2006 de Derecho Civil de Galicia establece que los herederos forzosos son los descendientes y el viudo no separado legalmente o de hecho. Si este concurre con los descendientes, le corresponde el usufructo vitalicio de una cuarta parte del valor hereditario (art.253) y si no concurre con aquellos, tiene derecho al usufructo vitalicio de la mitad del capital (art.254). Aquí también la cuantía es una cuarta parte del caudal hereditario neto, una vez descontado las deudas y gastos.

Una cuestión importante en esta Ley, es que el legitimario no tiene acción real para reclamar su legítima y será considerado a todos los efectos como un acreedor más.³¹ Otra cuestión a resaltar, es la desaparición de los ascendientes como legitimarios.³²

Asimismo, la Ley también regula la desheredación junto a la preterición en su Sección cuarta del Capítulo V del Título X, donde en su art.263 se puede observar que se hace una remisión expresa a las causas del art.756 del CC español.

-País Vasco: la Ley 5/2015 sobre Derecho Civil Vasco regula que los legitimarios son los hijos o descendientes y el cónyuge o pareja de hecho (art.47), también se recoge en el texto normativo que la cuantía de los primeros será de un tercio del caudal hereditario (art.49). En cuanto a los segundos, el artículo 52 establece que tendrán derecho al usufructo sobre la mitad de los bienes si concurren con los primeros, y si no concurriese con ellos, será de dos tercios. El artículo 48 dispone que el causante está obligado a transmitir la legítima entre sus legitimarios pero puede apartar si así lo desea, a alguno de ellos de forma expresa o tácita, que equivaldrá a su preterición. Se puede observar que de esta forma, el legislador vasco está introduciendo el modelo de legítima colectiva.

Por otro lado, existen para una determinada zona del País Vasco unas normas específicas en materia sucesoria recogidas en el Fuero de Ayala, que a su vez está contemplado en la Ley 5/2015 anteriormente mencionada, en su Sección

³¹ La diferencia con el art.151 LDCG de 1995 (anterior a la actual), es que esa Ley sí que otorgaba expresamente al legitimario acción real para reclamar su legítima. Véase en: TORRES GARCÍA, T.F., *op. cit.*, pág. 224.

³² LLEDÓ YAGÜE, F. y MONJE BALSAMEDA, O., *op. cit.*, págs.669 y 708.

cuarta del Capítulo II del Título I.³³ Este Fuero se caracteriza por reconocer libertad de testar sin necesidad de dejar bienes a los legitimarios, siendo una excepción única en el territorio español.³⁴

-Islas Baleares: aquí es de aplicación el Decreto Legislativo 79/1990 por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares.³⁵

En su art.41 señala que los legitimarios serán los hijos matrimoniales o no y descendientes, los padres y el cónyuge viudo. Los primeros recibirán una tercera parte si fueran cuatro o menos y la mitad si fueran más. En lo referente al cónyuge, se regula que le pertenecerá si concurre con los descendientes, la legítima viudal será el usufructo de la mitad del haber hereditario, si concurre con los padres, el usufructo de dos tercios y en los demás casos, el usufructo universal como establece el artículo 45.³⁶ Los ascendientes tendrán una legítima fijada en la cuarta parte del haber hereditario, según como se regula en el artículo 43.

En lo que se refiere a la desheredación y a la indignidad sucesoria, la Compilación de Derecho Civil fue modificada por la Ley 3/2009. Se basa la reforma en que la sociedad debe adoptar todas las medidas oportunas para prevenir y reaccionar ante la violencia doméstica para conseguir su erradicación. Las causas de indignidad se recogen en el artículo 7 bis y el mismo artículo en su apartado tercero, recoge que las causas de indignidad del apartado primero son también causas justas de desheredación.

Una cuestión destacable en este tema, es que la forma de entender la legítima no es uniforme en todas las islas, sino que existe una división entre el concepto

³³ La Sección cuarta de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco, contempla la libertad de testar en el valle de Ayala en Álava a los que ostenten la vecindad civil ayalesa, pudiendo disponer de los bienes como quisieren ya sea por testamento, por donación o pacto sucesorio. Este Fuero es de aplicación a los municipios de Ayala, Amurrio, Ondoko y determinados municipios de Artziniega.

³⁴ LLEDÓ YAGÜE, F. y MONJE BALSAMEDA, O., *op. cit.*, pág.703. O véase en lo referido a la libertad de disposición en el Fuero de Ayala: TORRES GARCÍA, T.F., *op. cit.*, pág. 455.

³⁵ Pero cada territorio (Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera) tiene una normativa distinta. Véase: POLO AREVALO, E.V., "Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en Derecho sucesorio español: Precedentes y actualidad", *Revista Internacional de Derecho Romano*, 2013, págs. 357 y siguientes. Disponible en: www.ridrom.uclm.es

³⁶ El art. 45 del Decreto Legislativo 79/1990, ha sido modificado recientemente por la Ley 7/2017 de 3 de agosto.

de legítima de las islas de Menorca y Mallorca, según los artículos 42, 47, 48 y 65 de la Compilación y por otro lado, el existente en las islas de Ibiza y Formentera, según los artículos 79, 81 y 82 del mismo texto normativo.³⁷

-Navarra: la Ley 1/1973 por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra contempla la legítima en el Capítulo II del Título X de las limitaciones a la libertad de testar. Podemos observar que utiliza términos no comunes en las demás legislaciones, definiendo la legítima en la ley 267 como *“la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos «febles» o «carlines» por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles. Esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero.”*

Siguiendo con la lectura de las leyes, vemos que en la ley 215 se dispone que los pactos sucesorios serán lícitos en esta Comunidad aunque no contengan institución de heredero o no comprenda la totalidad de los bienes, y también será eficaz el testamento aunque el instituido sea incapaz de heredar o no acepte la herencia. Se aproxima así el Derecho Navarro al Común (artículo 764CC), aunque la ley 216 establece la universalidad del llamamiento a favor del heredero instituido en cosa cierta, lo que supone la admisión de la incompatibilidad de la sucesión testada y la legal.³⁸

En todo caso, los legitimarios serán los hijos matrimoniales o no matrimoniales según la ley 268, y al cónyuge viudo le podrá quedar el usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que al premuerto pertenecían (ley 263). Algo importante de señalar en relación con esta cuestión, es que según la ley 256, se establece que en caso de segundas nupcias, el cónyuge viudo se queda excluido del usufructo de los bienes que el mismo precepto recoge.

³⁷ Véase en este sentido: MENÉNDEZ MATO, J.C., *El legado de la legítima estricta en el derecho común español*, Madrid, Dykinson, 2012, pág. 20. O también véase: TORRES GARCÍA, T.F., *op. cit.*, pág. 291 y siguientes (para la legítima en Menorca y Mallorca) y pág. 331 y siguientes (para la legítima en Formentera e Ibiza).

³⁸ Véase GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, J.L., “El régimen sucesorio de la Comunidad Foral de Navarra” en GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, J.L., y RAJOY BREY, E. (coord.), *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial, Tomo II*, Navarra, Thomson Civitas, 2008, pág.1275.

En cuanto a la preterición, se regula en la ley 271 haciendo alusión a que tendrá efecto de nulidad, pero en realidad esta nulidad será parcial y vendrá dada por la cuantía que el legitimario ostentara en la sucesión legal. Y si el preterido es el único hijo, será llamado a la totalidad de la herencia.³⁹

Hay que señalar que las remisiones hechas al CC en este Fuero deben entenderse hechas a la redacción del 29 de abril de 1987, como consecuencia de lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima del Fuero. No rige de este modo, por ejemplo, la Ley de protección Jurídica del menor, ni la Ley de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad.

Como resumen de lo expuesto se puede decir que existen, como acabo de explicar, legislaciones autonómicas que regulan algunos aspectos de la materia de sucesiones de forma diferente a lo contemplado en CC español. Aunque sí guardan relación en algunos aspectos, como por ejemplo en cuanto a la designación de personas como herederos forzosos, o en las características generales de la desheredación y de la preterición; en otros sin embargo, como puede ser al legalizar la figura de los pactos sucesorios o en cuanto a la regulación de la legítima colectiva, o incluso a la hora de la prelación de posiciones como legitimarios e igualmente en la cuantía de la legítima a repartir, así como a la hora de recoger de forma más amplia las causas de indignidad sucesoria, vemos que son muy diversos.

4.2 Comparación externa

Una vez hecha esta comparación, se debe tener en cuenta asimismo la legislación de otros países europeos, como son Francia e Italia, en esta materia de la desheredación y la indignidad sucesoria objeto de análisis.

Pues bien, como se ha expuesto, en nuestro ordenamiento coexisten las dos instituciones de forma separada, pero no se puede negar la gran afinidad y notas comunes de ambas. Esta coexistencia puede traer problemas por sus grandes similitudes, pero a su vez por sus diferencias, que se pueden observar en el modo de actuar diverso, sus efectos, su distinto ámbito de aplicación, sus

³⁹ Véase GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, J.L., “El régimen sucesorio de la Comunidad Foral de Navarra”, *op. cit.*, pág.1270.

causas, etc. Es particularmente por estos aspectos por los que el legislador español ha optado por separar la regulación y el régimen jurídico de ambas.

En los países a los que he hecho referencia, se ha suprimido la dualidad de estas figuras, absorbiendo la indignidad a la desheredación y desapareciendo esta última. De este modo, se queda un único régimen sancionatorio en el ámbito sucesorio, común para todos los sucesores *mortis causa*, incluidos los legitimarios del causante ofendido.⁴⁰

El Código Italiano no regula la desheredación por la influencia que tiene desde años atrás del Code Francés y porque en el ordenamiento italiano la legítima debe deferirse en el modo indicado por la Ley y los legitimarios no pueden ser privados de la misma por la mera voluntad del testador. Por lo tanto en este ámbito no tendría entrada la desheredación.⁴¹

Las personas indicadas en el 463 del Código Italiano son excluidas de la sucesión. Se trata de sujetos que han realizado acciones graves contra el causante. Este listado es taxativo y el declarado indigno es tratado de igual modo que el que no puede o no quiere aceptar la herencia, por ello será de aplicación la sustitución y la representación en este ámbito. Por último el indigno puede ser rehabilitado en documento público o en testamento por el causante.⁴²

Por otro lado, Francia tampoco regula la figura de la desheredación. Se puede encontrar esta justificación en sus raíces de derecho histórico. Se optó por la concepción de la legítima como *pars hereditatis* y por tanto la desheredación se hacía inviable.⁴³

Además según la doctrina francesa, con la existencia de la indignidad se hace innecesaria la figura de la desheredación⁴⁴, regulando esta figura en los artículos 726 y 727 del Code.

⁴⁰ Para observar algunas notas del Derecho Comparado, acúdase: JORDANO FRAGA, F., *op. cit.*, pág.9.

⁴¹ ALGABA ROS, S., *op.cit.*, pág.76.

⁴² Son características que comparte con el derecho español. Véase: ZACCARIA, A., *Perfiles del Derecho Italiano de sucesiones*, Barcelona, Bosch, 2008, pág. 32.

⁴³ Conforme a esta concepción, el legitimario adquiere como heredero la legítima desde el momento de la muerte del causante aunque el testador no lo haya dispuesto. Por ello no cabe hablar de desheredación, pues el testador no tiene disponibilidad alguna sobre la porción de bienes reservada por la Ley en favor de determinados herederos.

⁴⁴ ALGABA ROS, S., *op. cit.*, pág.79.

Por último cabe decir que buena parte de los ordenamientos jurídicos europeos comparten las causas de indignidad sucesoria, por su relación con las normas romanas, aunque también existen peculiaridades nacionales para la fijación de otras causas.⁴⁵

5. CAUSAS DE LA DESHEREDACION Y DE LA INDIGNIDAD SUCESORIA

Desde hace tiempo, la jurisprudencia ha venido diciendo que las causas contempladas como desheredación e indignidad deben ser interpretadas de forma restrictiva y sin posibilidad de analogía, puesto que se trata de una sanción civil que exige siempre tipicidad. Así se ha recogido en numerosas sentencias como la del TS de 28 de junio de 1993 o la de 4 de noviembre de 1997. Pero como se verá, esa interpretación se ha ido flexibilizando debido al cambio social experimentado en los años más recientes.

5.1 Causas excluidas

Una de las similitudes que más destaca entre ambos conceptos, es la remisión explícita de algunas causas de desheredación a las causas contempladas en el artículo 756 CC para la figura de la indignidad sucesoria. Ello es así porque la desheredación solo opera si el causante conoce en vida los hechos productores de la ofensa, puesto que es un acto de mera voluntad del testador el que se contempla en el testamento si quiere desheredar. Si operara esta figura con requisitos y causas propias y únicas para privar de la legítima a los herederos forzosos, se dejarían numerosas lagunas legales que darían lugar a la inseguridad jurídica. Por eso aparece la indignidad sucesoria, que sobre la base de sus específicos requisitos legales, puede actuar allí donde la desheredación no pueda.⁴⁶

De este modo, el artículo 852 CC establece que son justas causas para desheredar a los legitimarios las de *“los artículos 853, 854 y 855, las de*

⁴⁵ CÁMARA LAPUENTE, S., “¿Derecho europeo de sucesiones? Un apunte”, en CÁMARA LAPUENTE, S., (coord.), *Derecho Privado Europeo*, Madrid, Colex, 2003, pág.1212.

⁴⁶ JORDANO FRAGA, F., *op.cit.*, págs.66 y 67.

incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo setecientos cincuenta y seis con los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º.”

Puede entenderse que la remisión de este artículo constituye una redundancia inútil e innecesaria dado que la indignidad priva de la legítima cuando afecta a un legitimario. No obstante, la invocación de una causa de indignidad como de desheredación puede resultar útil en la práctica si se tiene en cuenta que la indignidad ha de ser siempre objeto de prueba y de declaración judicial, en tanto que la causa de desheredación invocada solo requiere prueba si fuere contradicha.⁴⁷

Como cuestión previa, de la lectura del artículo 852 CC resalta que están fuera de las causas comunes entre ambas figuras la causa número 4º y la 7º del artículo 756 CC.⁴⁸

Existe esta exclusión porque el hecho que se describe en el número 4º debe ser necesariamente cometido tras la muerte del causante, y por tanto resulta imposible para éste llegar a conocerlo, ya que es un requisito indispensable para ejercer la desheredación.

Otra corriente apunta a que esta causa hunde sus raíces en las exigencias procesales de la época, pero hoy en día poco sentido tiene mantenerla puesto que el artículo 261.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula que los más cercanos al testador están exentos de la obligación de denuncia.⁴⁹

Y por otro lado, la causa descrita en el número 7º es referible a la sucesión de una persona con discapacidad, por lo que normalmente y según las aptitudes de

⁴⁷ Pueden verse estas dos posturas en O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, Madrid, La Ley, 2008, pág. 865.

⁴⁸ El número 4º del artículo 756 hace referencia a que será indigno: “El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. Cesará esta prohibición en los casos en que, según la Ley, no hay la obligación de acusar.”

Y el número 7º del mismo precepto regula que será indigno: “Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.”

⁴⁹ En este sentido se pronuncia la STS de 13 de mayo de 2010. Además en algunos textos modernos como el en Código civil catalán ha desaparecido esta causa. Véase al respecto: GARCÍA RUBIO, M.P., “Comentario al artículo 756 CC” en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERÁNDEZ, R. (dir.), *Código Civil comentado*, Navarra, Thomson Reuters, 2011, pág. 636.

la misma, esta persona, estará desprovista de capacidad para testar, y por ende, de desheredar.⁵⁰

En esta última causa, introducida por la Ley 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad, está en relación con el art.49 CE sobre los servicios de protección social del Estado, y que como ha dicho GONZÁLEZ ACEBES ha habido debate doctrinal sobre el grado de intervención que deben tener los familiares de la persona discapacitada.⁵¹

Así, se llegó a la conclusión de que la intervención de éstos debe ser directa, puesto que el espíritu de la Ley mencionada es que la familia debe estar directamente implicada en la asistencia de las personas con discapacidad, pudiendo imponer sanciones en los supuestos que haya un desentendimiento o despreocupación.

Además de esto, hay que tener en cuenta los artículos del CC que están contemplados en la causa 7º, como son el art.142 y 146 sobre la regulación de los alimentos entre parientes.⁵² Pero si se da la sanción contemplada, para llevarla a cabo, es necesario atender al caudal y medios de quien los da, así como a la necesidad del discapacitado que las recibe. De este modo los tribunales han ido delimitando las características de este artículo en base al artículo 3.1 CC, debiendo ser interpretado según su espíritu y finalidad.⁵³

Un último apunte sobre esta causa, es en relación con la rehabilitación del ofensor por parte del ofendido, donde GONZÁLEZ ACEBES señala que en este caso, la capacidad para rehabilitar al ofensor debe coincidir con la capacidad para testar.⁵⁴

⁵⁰ JORDANO FRAGA, F., *op. cit.*, págs.26 y 27.

⁵¹ GONZÁLEZ ACEBES, B. "Una nueva causa de indignidad sucesoria" en TORRES GARCÍA, T.F, *Estudios de derecho civil: homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, Universidad de Valladolid, 2004, pág. 391 y siguientes.

⁵² El deber de alimentos contempla: las atenciones debidas de sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del discapacitado y los gastos de embarazo y parto, todo ello en base al derecho de alimentos y al principio de solidaridad familiar.

⁵³ Así se viene haciendo desde la STS de 17 de abril de 1974. Pero como sentencia de contraste, se puede acudir a la SAP de La Rioja de 12 de marzo de 2013, donde el Tribunal falla que no se da esta causa de indignidad del art.756.7 porque se debe hacer una interpretación restrictiva de la norma, aludiendo a la STS de 28 de junio de 1993.

⁵⁴ GONZÁLEZ ACEBES, B. "Una nueva causa de indignidad...", *op. cit.*, pág. 405.

En contradicción con este argumento, se encuentra el artículo 665 CC donde se regula la capacidad para otorgar testamento del incapacitado. Se trata de incapaces judiciales sobre los que ha recaído una sentencia dictada en el proceso de incapacitación pero que no se haya pronunciado acerca de su capacidad de testar. De aquí se desprende que nuestro ordenamiento no niega en principio al incapacitado judicial la posibilidad de que haga testamento siempre que se encuentre en un intervalo de lucidez.⁵⁵

Como señala la STS de 15 de febrero de 2001 en relación con lo expuesto, el testamento es válido y goza de presunción *iuris tantum* de capacidad del testador, aunque tal presunción puede destruirse por prueba en contrario si las pruebas son convincentes.

Por otro lado, según VATTIER FUENZALIDA la omisión del número 7º se debe a que fue añadido con posterioridad por la Ley 41/2003, pero que no se contemple en el artículo 852 es intrascendente ya que la negativa a prestar alimentos al discapacitado es también causa de desheredación de los descendientes, ascendientes y cónyuge.⁵⁶

Pero esta causa ha dividido a la doctrina, encontrándose un sector que estima que con ella lo que se presupone es que la persona con discapacidad tiene que estar en situación de pedir los alimentos descritos en los artículos comprendidos en esta causa, como pasa en la obligación de prestar alimentos como más adelante se verá y como así lo interpreta la SAP La Rioja de 19 de junio de 2009.⁵⁷ Otra parte de la doctrina señala que lo que se pretende con la Ley 41/2003 es fomentar la solidaridad familiar y sancionar su falta por ser contrario a la ética

⁵⁵ Además algunas Comunidades como Cataluña o Navarra admiten este otorgamiento de testamento por incapacitados judiciales. Véase: RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., "Comentario al artículo 665 CC" en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERÁNDIZ, R. (dir.), *op. cit.*, pág. 276.

⁵⁶ Véase en este sentido VATTIER FUENZALIDA, C., "Comentario al artículo 852 CC" en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010, pág. 967.

⁵⁷ En el supuesto que contempla la sentencia en ningún momento la actora, que cuidaba de la incapacitada (su madre), requirió a su hermano el pago de alimentos. Lo que lleva a la Audiencia a desestimar el recurso interpuesto.

que quien no ha prestado atención alguna al discapacitado se beneficie de su herencia.⁵⁸

5.2 Causas comunes de ambas figuras

Una vez analizadas las dos causas que son propias de la figura de la indignidad sucesoria, se hará alusión a las causas que comparten ambos conceptos objeto de estudio.

De este modo, empezando por la causas contempladas en el artículo 756, hay que hacer mención a que algunas de ellas (1º, 2º y 3º) han sido reformadas recientemente por la Ley de Jurisdicción Voluntaria con el fin de hacer una adaptación a la realidad social actual para la correcta tutela de los derechos privados de los ciudadanos.⁵⁹

5.2.1 Violencia en el ámbito familiar

La nueva redacción del artículo 756.1 CC⁶⁰ amplía su ámbito de aplicación porque incluye el maltrato de obra y el maltrato psíquico, como se desprende de su lectura. Pero aparte de ello, también amplía el ámbito subjetivo de este precepto puesto que pueden tener cabida en el mismo no solo el causante, sino el cónyuge o persona con la que guarde una análoga relación de afectividad, los descendientes y los ascendientes.

Como se desprende de la Exposición de Motivos de la Ley 15/2015, se introduce esta causa porque el fenómeno de la violencia domestica tiene un alcance pluridisciplinar que es preciso abordar con medidas preventivas, asistenciales y de intervención social a favor de la víctima, medidas incentivadoras de la

⁵⁸ Acúdase para ver el juicio que merece de la doctrina esta causa: GARCÍA RUBIO, M.P., “Comentario al artículo 756 CC”, *op.cit.*, pág. 637.

⁵⁹ Ley 15/2015 de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria. Y véase también LIÉBANA ORTIZ, J.R. y PÉREZ ESCALONA, S., *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Navarra, Aranzadi, 2015, pág.50.

⁶⁰ El Art. 756.1 establece que será indigno: “El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.”

investigación y medidas legislativas orientadas a disuadir la comisión de estos delitos.

Se puede decir que se trata de una causa común entre ambas figuras porque puede ser que el delito contemplado en el Código Penal (en adelante CP) que se llegue a cometer se quede en grado de tentativa o se produzcan lesiones sin llegar a la muerte, y por tanto operaría la desheredación puesto que se puede recoger la voluntad del testador de apartar al ofensor en el testamento, o puede ser que el delito se cometa y acabe causando la muerte, donde operaría la indignidad sucesoria automáticamente.

Los requisitos que son necesarios para que los hechos cometidos en esta causa sean condenados, son: la existencia de sentencia firme por homicidio o asesinato en cualquiera de sus grados (art.138 y ss CP) e incluso sin llegar a consumarse, o también puede darse un delito de cooperación al suicidio (art.143 CP). Si se trata de lesiones, deben conllevar la condena de pena grave (149 CP). Otra cuestión a la que se hace alusión es que puede haberse ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar, incluyendo en este concepto la violencia de género y la violencia contra cualquiera de los miembros de la familia.⁶¹

Con todo ello, podrá declararse al indigno cuando la víctima de los hechos sea el causante, su cónyuge, la persona a la que este unido por análoga relación, sus descendientes o sus ascendientes.

Además esta causa guarda relación con el artículo 853.2 CC dedicado al maltrato de obra. En el estudio que haré más adelante sobre esta causa de desheredación, se verá la aplicación extensiva del artículo 3.1CC que vienen haciendo los tribunales desde el 2014, con la inclusión en el maltrato de obra de la violencia psíquica. Por esta razón, se puede pensar que lo que se ha querido es introducir mediante la nueva redacción del artículo 756 que hace la reforma de 2015, la situación actual que se viene defendiendo en los tribunales desde el 2014 para dar soluciones al problema tan frecuente de la violencia doméstica.

⁶¹ Para mayor desglose véanse los requisitos que se deben dar en esta causa recogida en el art.756.1 CC, véase: REPRESA POLO, M.P., *op. cit.*, pág.83-94.

Lo contemplado en este artículo anteriormente a la reforma de 2015, queda subsumido en el artículo 756.2 CC como ahora se verá.⁶²

5.2.2 Atentar contra la libertad, integridad moral y la libertad e indemnidad sexual

Conforme al artículo 756.2 CC, ⁶³ podemos observar sus similitudes con el apartado anterior respecto al ámbito subjetivo de aplicación y respecto del requisito de condena por sentencia firme.

En este supuesto, nos encontramos ante conductas reguladas en el CP en su artículo 163 y siguientes para los delitos contra la libertad, en el artículo 173 y siguientes para delitos contra la integridad moral y en el 178 y siguientes para delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Una cuestión a resaltar en este supuesto es la relativa a la relación-confusión con el apartado anterior y por consiguiente con el artículo 853.2 sobre el maltrato de obra, puesto que este artículo también trata el tema de los delitos de violencia física o psíquica habitual.

De este modo se diferencia del artículo 853.2CC en la existencia de una sentencia penal condenatoria que justifique la aplicación del 756.2, como así señala la SAP Madrid de 2 de diciembre de 2015.

Según el CP son delitos contra los derechos y deberes familiares los recogidos en su artículo 223 y siguientes. Entre ellos, se encuentra el abandono familiar, que recientemente ha sufrido modificaciones en cuanto a su interpretación, ya que la STS de 3 de junio de 2014 y la STS de 30 de enero de 2015, han modificado el criterio seguido hasta ahora por la STS de 28 de junio de 1993 sobre la interpretación restrictiva de las causas reguladas.

En cuanto al último apartado del artículo 756.2 CC, recoge la causa prevista en el artículo 853 CC pero de forma más amplia. Debe haber sentencia

⁶² De este modo, el art.756.1 señalaba que serán incapaces para suceder “Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus hijos”.

⁶³ El art.756.2 establece que será indigno: “El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo.”

condenatoria en la que se declare el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad de modo constante, grave y peligroso para el beneficiario, como así se desprende de la STS de 18 de octubre de 1996.⁶⁴

Lo que posteriormente viene regulado en el precepto se encuentra ligado al deber de cumplimiento de los deberes de asistencia y protección de las personas menores o con capacidad modificada judicialmente, a lo que ya se ha hecho referencia en el análisis del artículo 756.7 CC con el que guarda relación, pero esta vez hace alusión a tutores o acogedores y a su vez, se tienen que dar los presupuestos del artículo 247 CC.⁶⁵

Lo recogido en este artículo antes de la reforma de 2015, queda integrado actualmente en el apartado número 1 del mismo artículo.⁶⁶

5.2.3 El condenado por denuncia falsa en delitos graves

El apartado 3 del artículo 756 CC ⁶⁷ hace referencia a una denuncia falsa, contemplada en los artículos 456 y siguientes del CP. Esta es la última modificación introducida por la Ley de jurisdicción Voluntaria de 2015 en las causas del artículo 756. Ahora este precepto no contempla la figura de la calumnia como lo hacía antes de la reforma, sino que hace referencia a la denuncia falsa.⁶⁸

La mayor diferencia entre ambas figuras es que para poder perseguir el delito de denuncia falsa tiene que existir una sentencia firme o un auto de sobreseimiento o archivo de la causa. Sin embargo esto no es preciso en el caso de la calumnia.⁶⁹

⁶⁴ Véase respecto a las características del incumplimiento de estos deberes la STS de 18 de octubre de 1996, la STS de 10 de noviembre de 2005 y la STS de 13 de enero de 2017 entre otras.

⁶⁵ REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.113.

⁶⁶ Anterior a la reforma de 2015, el artículo 756.2 recogía que será indigno “El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes”.

⁶⁷ El art.756.3 regula actualmente que será indigno para suceder: “El que hubiese acusado al causante de delito para el que la Ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa”. La denuncia falsa está recogida como delito en el art.456 CP.

⁶⁸ El art. 756.3 regulaba que será indigno “El que hubiese acusado al testador de delito al que la Ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa”.

⁶⁹ La SAP de Cádiz de 7 de junio de 2016 aborda las diferencias existentes entre ambas figuras.

De la redacción del artículo, se desprende que el ámbito de aplicación aquí es más limitado que en los demás preceptos, puesto que solo se refiere al causante y además, debe referirse a un delito que tenga como sanción una pena grave de las reguladas en el artículo 33.2 CP.

5.2.4 Obligar al testador a realizar testamento o a modificarlo, impedir su realización, revocar el que tuviere hecho o suplantar, ocultar o alterar otro posterior

Por último, se recogen las dos últimas causas comunes de ambas figuras, esto es, las de los artículos 756.5 y 756.6 CC,⁷⁰ que están ligadas por atentar contra la libertad del testador en relación con el contenido del testamento.

El primero de ellos incide en la integridad de la voluntad del testador impidiendo la manifestación de su verdadera voluntad. Como una cuestión importante a resaltar en este supuesto, es que no hace falta una condena penal para que sea privado de su parte en la sucesión.⁷¹

La amenaza está regulada en los artículos 169 y siguientes del CP y que se traduce en imponer condiciones al testador en su testamento futuro o para el que ya tiene. El fraude es equiparable al engaño, haciendo creer a otro lo que no es cierto. En este sentido, la SAP de Toledo de 20 de mayo de 2013 y la SAP de Palma de Mallorca de 7 de junio de 2016, establecen que se debe asemejar con el dolo derivado del artículo 673 CC y por tanto el testamento será nulo.

También se puede pensar que no hace falta dirigirse a los tipos penales a los que se ha hecho referencia, puesto que no son artículos que estén ligados a esta materia civil. Por lo tanto, podría ser más oportuna para estos supuestos la aplicación el artículo 1265 CC y siguientes referidos a los vicios en el consentimiento en sede de obligaciones. En este sentido, habrá vicio en el consentimiento que llevará a la nulidad del testamento si concurren los

⁷⁰ El art.756.5 dispone que será indigno: “El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo”. Y el apartado 6 regula: “El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior.”

⁷¹ En relación con el art. 756.5, véase: MORILLAS FERNÁNDEZ, M. “Las causas de indignidad...” *op. cit.* pág.1101 y siguientes.

supuestos de violencia o intimidación y falte plenamente el consentimiento contractual. En los demás supuestos, sería anulable.⁷²

En la práctica se ha dado este supuesto de invocación conjuntamente del artículo 756.5CC en relación con la nulidad del testamento otorgado con base en el 1265, como se puede ver en la SAP de Madrid de 22 de marzo de 2013 y en la SAP de Málaga de 28 de noviembre de 2011.

Por último, la violencia contemplada en este artículo, se refiere a la fuerza física ejercida sobre una persona para llevar a cabo las acciones comprendidas en el mismo.

La causa recogida en el 756.6 CC, es similar a la anterior como ya he apuntado pero varían los objetivos. En este caso, se intenta impedir hacer testamento, revocar el que ya se tenía, suplantar o falsificar las palabras o cláusulas del mismo alterando su sentido inicial, ocultar su contenido para impedir que se abra la sucesión, o alterarlo cambiando la esencia o su forma inicial.⁷³

Cabe resaltar relacionados con estos dos supuestos, la SAP de Madrid de 29 de marzo de 2012, donde se alega indignidad sucesoria con base en el artículo 756.5 CC puesto que uno de los hijos aprovechó el hecho de que el padre causante no estaba en su cabal juicio para que éste otorgara testamento perjudicando a una de sus hijas. Por otro lado, en la SAP de Málaga de 10 de febrero de 2005 se alega que el testamento ha sido otorgado con fraude conforme al artículo 756.6 CC y que existió manipulación por una de las partes para conseguir un cambio en testamento a su favor, teniendo lugar la indignidad sucesoria del artículo 756.5 CC.

5.3 Causas específicas de la desheredación

El régimen legal de la desheredación se caracteriza por la causalidad y la tipicidad, pudiéndose solo desheredar si existe justa causa y si esa causa es una

⁷² El art. 1265 CC establece que “Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”. Véase también O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.*, pág. 1282.

⁷³ MORILLAS FERNÁNDEZ, M. “Las causas de indignidad...”, *op. cit.*, pág.1102.

de las previstas en los artículos 853 y siguientes del CC, de los que se hará un estudio detallado a continuación.

5.3.1 Desheredación de hijos o descendientes

El artículo 853 CC, además de hacer una remisión a las causas ya mencionadas del artículo 756, enumera otras relacionadas con los hijos y descendientes.⁷⁴ Esta desheredación es la que se da con más frecuencia en la práctica, pudiendo encontrar su justificación en las restricciones a la libertad de testar, puesto que la legítima de los descendientes supone hasta dos tercios de la herencia.⁷⁵

Para que el testador pueda alegar el primero de los motivos contemplados en este artículo, es necesario que se haya solicitado los alimentos a sus descendientes y que éstos se hayan negado, pero no hace falta que haya sido de forma judicial como luego se verá. Pero en caso de haberse decretado judicialmente la obligación de prestar alimentos, aunque ésta se cumpla, si consta la anterior negativa, se habrá producido la justa causa para desheredar. Otro requisito contemplado es que no hay razón para exigir mala fe o temeridad en la negativa.⁷⁶

Los alimentos que pueden tener cabida en esta causa son los regulados en el artículo 142 en relación con el 146 CC, a los que ya me he referido, y en relación también con el artículo 147 CC.

En todo caso, se precisa que el hijo o descendiente disponga de los medios económicos idóneos para poder hacer esa prestación de alimentos a su ascendiente necesitado de ellos. En caso contrario, cuando la persona que ha sido desheredada no tenga los recursos suficientes ni la posibilidad de proveer al causante de alimentos, se debe acudir a lo contemplado en el artículo 152 CC, donde se regulan las causas extintivas de la obligación de prestar alimentos.

Como resoluciones judiciales dignas de mención en relación con esta causa del 853.1, se encuentra entre otras, la SAP de Alicante de 24 de octubre de 2014

⁷⁴ El art.853 CC regula: “Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2º, 3º, 5º y 6º, las siguientes: 1ª Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda. 2ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.”

⁷⁵ REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.127.

⁷⁶ En este sentido véase: ROMERO COLOMA, A.M., *op. cit.*, pág.70.

donde se motiva que no es necesario reclamar judicialmente los alimentos y que hay que tener en cuenta los medios de quien debe darlos y las necesidades de quien los recibe para que la obligación sea proporcionada. Actualmente las Audiencias Provinciales se están pronunciando del mismo modo a la sentencia citada. Así por ejemplo la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 23 de marzo de 2016 y la SAP de Albacete de 23 de mayo de 2017 recogen el no requerimiento judicial para que concurra la presente causa.

Otro motivo de desheredación es el regulado en el artículo 853.2 CC, que está en relación con el artículo 155.1 del mismo texto normativo, donde se contempla el deber de obedecer y respetar a los padres.

En esta causa se abordan los conceptos de “maltrato” e “injuria grave”, pero no es preciso que concurran los dos presupuestos a la vez para que se dé esta causa. El maltrato de obra, que va a ser estudiado con más precisión y detalle posteriormente, comprende los actos de carácter físico y no debe ser confundido con el atentado contra la vida del testador, donde la acción es mucho más intensa y peligrosa y se reconduce a la causa contemplada en el artículo 756.1 sobre la indignidad sucesoria.⁷⁷ A diferencia con esta figura, en la desheredación por esta causa no es necesario que los malos tratos o injurias hayan dado lugar a una sentencia penal.⁷⁸

Asimismo, la injuria viene regulada en los artículos 208 y siguientes del CP, relacionándola con la lesión o menoscabo en la indignidad de otra persona. Y de la misma forma serán graves, las que consistan en la imputación de hechos a sabiendas de su falsedad o se hayan hecho con temerario desprecio. Una sentencia relacionada con esta causa es la SAP de Madrid de 7 de marzo del año 2000, que clarificó el alcance e interpretación de la causa de desheredación, aclarando que la gravedad de las injurias no tiene que corresponderse necesariamente con las figuras sancionadas en el CP, sino que este texto normativo, solo servirá como elemento interpretativo para determinar si existen

⁷⁷ ROMERO COLOMA, A.M., *op. cit.*, pág.56.

⁷⁸ Las características de esta figura están recogidas en O´CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.*, pág. 866.

las mismas, pero no será necesario que concurran los elementos del tipo penal.⁷⁹ Las sentencias de la AP de Santa Cruz de Tenerife de 10 de marzo de 2015 y la de 26 de abril de 2017, han recogido la jurisprudencia sobre la interpretación de esta causa de desheredación de forma flexible conforme a la realidad social (desde la STS de 3 de junio de 2014). Por tanto, el tribunal señala que tal interpretación será también de aplicación a las injurias a las que hace referencia el artículo citado, debiendo entender tal palabra en el sentido amplio e integrador del daño o sufrimiento psicológico, abarcando de este modo la falta de cariño, el menosprecio, no prestar la dedicación debida, etc.

Además, es requisito indispensable para que se dé esta figura que el autor de las injurias tenga la intención de injuriar, es decir, de descalificar, menospreciar, insultar o avergonzar al destinatario, como así se ha dicho en la SAP de Córdoba de 28 de septiembre de 2010, haciendo alusión de esta manera al *animus injuriandi*.⁸⁰

Por otro lado, las sentencias más recientes sobre el maltrato de obra, están incluyendo el maltrato psicológico como variante que tiene cabida dentro de este concepto y por tanto, haciendo un análisis más flexible de las causas de la desheredación.

5.3.2 Desheredación de ascendientes

Siguiendo con las causas de desheredación contempladas en el CC, el artículo 854 señala las relacionadas con los padres y ascendientes, pero no hay que olvidar las ya mencionadas y analizadas del artículo 756, donde también puede tener cabida la desheredación de estos familiares.

Así, el artículo 854 contempla tres supuestos específicos de privación de la legítima.⁸¹ El primero de ellos es la pérdida de la patria potestad por las causas

⁷⁹ Esta sentencia declara la desheredación de unos hijos que habían sido autores en un juicio de faltas por vejaciones contra el progenitor y la compañera sentimental. Al desheredar el progenitor a sus hijos, instituyó heredera universal a su compañera sentimental.

⁸⁰ REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.139. También véase O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.*, pág. 866.

⁸¹ El artículo 854 CC establece que: "Serán justas causas para desheredar a los padres y ascendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes: 1.ª Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170. 2.ª Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo. 3.ª Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación."

recogidas en el artículo 170 CC, esto es, por incumplimiento de los deberes inherentes a la misma, o bien por causa criminal o matrimonial. De esta manera, el artículo 154 CC establece que los deberes derivados de la patria potestad comprenden el velar por los hijos, alimentarles, mantenerlos en compañía, educarlos y procurarles una formación integral, además de representarlos y administrar sus bienes.

Este primer punto, solo se puede referir a los padres, puesto que éstos son los únicos que son titulares de la patria potestad. Como requisitos indispensables para que la causa de desheredación tenga lugar, hay que acudir al artículo 170 CC. De este modo, se puede decir que la privación puede ser total o parcial con la suspensión del ejercicio de algunos de los derechos; debe acordarse mediante procedimiento civil incoado, mediante sentencia penal o mediante sentencia civil en juicio de separación o divorcio; además los Tribunales pueden decidir que el progenitor privado de la patria potestad la recupere cuando cese la causa que la originó.⁸²

El artículo no clarifica a cuál de las dos formas de privación de la patria potestad que recoge el artículo 170 se refiere, si a la total o a la parcial. ALGABA ROS entiende que como el 854 no se distingue, tampoco el aplicador del derecho debe diferenciar y tanto los supuestos de privación total como los de privación parcial son merecedores de ser considerados como causas de desheredación.⁸³

Se puede apreciar que la pérdida de la patria potestad por sentencia firme recaída en causa penal, va a determinar para el progenitor la incapacidad para

⁸² Para ver a los requisitos recogidos en el art.170 CC para la privación de la patria potestad en relación con el artículo 154 CC, acúdase a la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 17 de septiembre de 2015. Donde se señala que “la patria potestad viene concedida legalmente en beneficio de los hijos y requiere por parte de los padres el cumplimiento de los deberes prevenidos en el artículo 154 CC, pero en atención al sentido y significación de la misma, su privación, sea temporal, parcial o total, requiere, de manera ineludible, la inobservancia de aquellos deberes de modo constante, grave y peligroso para el beneficiario y destinatario de la patria potestad, el hijo.”

⁸³ Otra opinión sobre este tema sostiene que la patria potestad parcial no es causa de desheredación porque implicaría la admisión de la desheredación parcial. Véase al respecto ALGABA ROS, S., “Comentario al artículo 854 CC” en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERÁNDEZ, R. (dir.), *op. cit.*, pág. 1021. Sin embargo, el Código Civil Catalán sí que hace una diferencia entre la suspensión del derecho a relacionarse con los hijos por el incumplimiento de deberes, si la relación puede perjudicar el interés del hijo (arts. 236-5 y 236-4.2) y la privación de la patria potestad por incumplimiento “grave o reiterado” de deberes (art.236-6). Véase al respecto la SAP de Barcelona de 7 de julio de 2016 y FLORENSA I TOMÁS, C.E. (dir.) y FONTANELLAS MORELL, J.M. (coord.), *La codificación del Derecho civil de Cataluña*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pág.421.

sucedir por causa de indignidad contemplada en el artículo 756.3 CC. El límite diferenciador de la causa contemplada en la indignidad sucesoria y esta del artículo 854 sobre desheredación, es que en la exclusiva de la desheredación se necesita solicitud previa de retirada de la patria potestad y su posterior confirmación por sentencia civil firme.⁸⁴

En cuanto a la segunda de las causas reguladas, hago una remisión a lo ya analizado en páginas anteriores en relación con el deber de prestar alimentos del artículo 853.1, ya que es igual que lo exigido entre padres e hijos y en la misma proporción y forma en un caso como en el otro.

La última de las causas de la desheredación de ascendientes que regula el artículo 854, es el atentado contra la vida del otro cónyuge. Se puede observar que coincide con la primera causa de indignidad sucesoria ya expuesta en el análisis del artículo 756, pero la doble regulación tiene su sentido en que el artículo 756.1 exige sentencia condenatoria, mientras que el artículo 854 no la exige, bastando el hecho fáctico. Además otra diferencia es que en el supuesto del 854 el ofensor es un progenitor o cónyuge y el ofendido es el otro progenitor o cónyuge, mientras que en el 756 tienen cabida los demás ascendientes.⁸⁵

Otra divergencia entre ambas causas es que en la desheredación por esta última causa cabe la reconciliación entre ambos cónyuges para que quede sin efectos. En el caso de la indignidad sucesoria la reconciliación tiene que cumplir unos requisitos de forma más complicados que en la desheredación puesto que se necesita documento público. Pero esto ya se explicara más adelante en el epígrafe de “La reconciliación del desheredado” y “la rehabilitación y perdón del indigno”.

A lo que cabe hacer alusión ahora, es a la cuestión de la reconciliación entre ambos cónyuges, que en cualquier caso se entenderá realizada si vuelven a vivir bajo el mismo techo, dejando así a la desheredación sin efectos.⁸⁶ En mi opinión en esta situación se estaría limitando la voluntad del testador (hijo) y

⁸⁴ Para ver la diferencia entre ambos conceptos, acúdase: ROMERO COLOMA, A.M., *op. cit.*, pág.120.

⁸⁵ REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.171.

⁸⁶ RIVAS MARTINEZ, J.J., *Derecho de sucesiones común y foral*, Tomo II, 4ª edición, Madrid, Dykinson, 2009, pág. 1884.

condicionándola a la reconciliación entre los progenitores. Reconciliación que es externa al pensamiento y opinión propia que pueda tener el hijo sobre el caso o sobre alguno de sus progenitores, y que choca con la facultad que le da el precepto de poder desheredar a su ascendiente si se da el hecho fáctico. De esta forma debería entenderse, que la reconciliación dejará sin efectos la desheredación cuando es hecha por voluntad del hijo en relación con el progenitor ofensor, pero no debería estar supeditada a la reconciliación de ambos progenitores puesto que es una actitud externa que escapa de la voluntad de castigar actos que el mismo precepto recoge a favor del testador.

Algunos autores como JORDANO FRAGA, defienden que a la causa de desheredación contemplada en este precepto, le es aplicable también el perdón del artículo 856 al que más adelante me referiré en el epígrafe dedicado a ello. Y esto es así porque para la desheredación del artículo 854.3 del padre ofensor, la falta de perdón del progenitor víctima del atentado, es un requisito legal distinto de, y concurrente con, el también requisito legal contemplado en el 856 por parte del hijo/ causante.⁸⁷

En relación con esto, se encuentra a opinión de ALGABA ROS que defiende que la reconciliación contemplada en este artículo es la referida a la de los padres del desheredante y ello es así porque se le quiere dar una individualidad propia a esta reconciliación respecto a la señalada en el artículo 856, que se plantea entre el desheredante (hijo) y desheredado (padre).⁸⁸

5.3.3 Desheredación del cónyuge

Por último, en las causas de desheredación se recogen las del cónyuge en el artículo 855 CC.⁸⁹ Se puede observar que la mayoría guarda relación con las anteriores mencionadas en otros preceptos, menos la primera.

Lo lógico en estos supuestos, es pensar que en caso de que se den las causas de desheredación previstas entre cónyuges, la desheredación no llegue a surtir

⁸⁷ Véase al respecto: JORDANO FRAGA, F., *op. cit.*, pág.165.

⁸⁸ ALGABA ROS, S., "Comentario al artículo 854 CC", *op. cit.*, pág. 1022.

⁸⁹ El art. 855 recoge que: "Serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2º, 3º, 5º y 6º, las siguientes: 1ª Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales. 2ª Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 170. 3ª Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge. 4ª Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación."

efectos, puesto que es más usual que tenga cabida la disolución del matrimonio o la separación, donde se perderían los derechos legitimarios.⁹⁰

La jurisprudencia ha entendido que la ruptura de la convivencia, esto es, el abandono del cónyuge, así como el desafecto y desatención en la última enfermedad, son igualmente causa de desheredación, como así se recoge en la STS de 25 de septiembre de 2003. Además añade esta sentencia que producido el incumplimiento es necesario que sea grave y si no lo es, que se trate de un incumplimiento reiterado. Del mismo modo se pronuncia la sentencia de la AP de Valladolid de 22 de mayo de 2012, haciendo alusión al abandono, pasividad y desatención del otro cónyuge.

El artículo 855.1 establece que el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales constituye una causa de desheredación. Estos deberes conyugales están recogidos en el artículo 66 y siguientes del CC, haciendo alusión al respeto y ayuda mutua, la actuación en interés de la familia, la obligación de convivencia, fidelidad y socorro mutuo. La asunción igualitaria de responsabilidades domésticas, el cuidado y atención de ascendientes, descendientes y otras personas dependientes de su cargo.

En relación con este aspecto, entre otras, se encuentra la SAP de Oviedo de 18 de diciembre de 1999 donde no se puede acreditar que la causa invocada para la desheredación de la esposa fuera una infracción grave de los deberes conyugales en base al artículo 855.1 CC y que además es difícil de probar, ya que la carga de la prueba la tienen los herederos del causante que sostienen la validez del testamento. En el mismo sentido se pronuncia la SAP de La Rioja de 7 de julio de 1999 que trata un asunto peculiar en relación con este artículo, puesto que uno de los cónyuges alega abandono familiar del otro por más de 40 años y por tanto la causa de desheredación del 855.1, aunque queda acreditado que el abandono está justificado por un ingreso en un centro hospitalario y por tanto no tiene lugar la desheredación.

Otra cuestión a resaltar es la que aborda la SAP de Madrid de 14 de diciembre de 2015 que declara la procedencia de la causa contemplada en el artículo 855.1

⁹⁰ REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.173.

estando la pareja en trámites de divorcio, añadiendo además que la separación de hecho de ambos hasta la fecha de fallecimiento supone el incumplimiento de los deberes conyugales por la no convivencia en pareja.

Por otro lado, obsérvese que las demás causas de desheredación conyugales recogidas en el artículo, están en relación con los deberes a los que acabo de hacer mención.⁹¹ Así por ejemplo, la negativa a prestar alimentos supondría el incumplimiento del deber de actuar en interés de la familia o de socorrerse mutuamente.

Como ya he mencionado, las otras causas recogidas en el precepto 855, coinciden con las ya estudiadas anteriormente en otras causas citadas en diferentes artículos. Por ello hago una remisión a lo ya explicado en la pérdida de la patria potestad (art.855.2), a la negativa de prestar alimentos a los hijos o al otro cónyuge (art.855.3) y por último, al atentar contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere habido reconciliación (art.855.4).

5.4 En particular, el Maltrato de obra

Anteriormente, en el estudio de la causa de desheredación de los hijos o descendientes por maltrato de obra, he hecho mención a que se haría un estudio más detallado de la figura en este punto.

Pues bien, en este sentido todo gira en torno al artículo 155.1CC dedicado al respeto en el ámbito familiar como pilar fundamental de las relaciones paterno-filiales. Es necesario resaltar que no solo existe maltrato de obra cuando se agrede físicamente al causante, sino que también habrá maltrato cuando no se le preste las atenciones y asistencias debidas, cuando mediante engaños se consiga beneficios patrimoniales, cuando se le amenace o se le atemorice, etc. Por tanto este concepto no solo se debe identificar con la agresión física que menoscabe la integridad del testador, sino con cualquier comportamiento que

⁹¹ Para ver los deberes que tienen cabida dentro de otras causas de desheredación conyugales, acúdase: REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág. 178.

presente cierta entidad y persistencia en el tiempo, ocasionando menoscabo en la integridad física y/o psíquica del causante.⁹²

Además este concepto está íntimamente ligado al de injurias graves y es muy frecuente que el maltratador emplee expresiones injuriosas e insultantes. Es por esta conexión que ambas aparecen recogidas en la misma causa.⁹³

El maltrato de obra es una conducta que normalmente es cometida activamente, esto es, ejercitada por el hijo o descendiente ofensor, pero también puede ser cometida pasivamente, o lo que es lo mismo, realizado por un tercero. Así se contempla en la STS de 26 de junio de 1995, donde se deshereda a un hijo por permitir que su cónyuge expulsara de la casa en la que convivían con la testadora a la misma, mediante actos de maltratos no físicos.

Asimismo, la SAP de Valencia de 10 de septiembre de 2004 da pautas para poder diferenciar esta figura de otras con las que guarda relación, como es la violencia física o psíquica a la que el artículo 756 CC hace referencia como causa de indignidad. Por esta razón, la Audiencia hace alusión a que el maltrato de obra no requiere sentencia condenatoria previa para poder desheredar por esta causa, sino que basta con que se produzcan los hechos de facto para poder referirse a ella.

Numerosas sentencias de los Juzgados y Tribunales españoles han acogido durante años la doctrina de la STS de 28 de junio de 1993 o la STS de 4 de noviembre de 1997, donde ambas hacen alusión a la interpretación restrictiva de las causas, no admitiéndose ni la analogía, ni la interpretación extensiva, ni siquiera la argumentación de “*minoris ad maiorem*” porque son artículos con contenido sancionador de derechos sucesorios.

Pero la gran novedad en este sentido gira en torno al cambio jurisprudencial introducido por el TS en el año 2014, donde se incluye como variante del maltrato de obra el maltrato psicológico, lo que lleva a hablar de una flexibilización del contenido del artículo 853.2 CC.

⁹² Para la definición de maltrato de obra acúdase: REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.136.

⁹³ Véase su relación con las injurias graves en: ROMERO COLOMA, A.M., *op. cit.*, pág.54.

La STS de junio de 2014 contempla la desheredación de dos hijos por incurrir en maltrato psíquico y reiterado contra su padre, acabando con el abandono del mismo durante los últimos años de su vida, quien queda bajo el amparo de su hermana sin que los hijos se interesen por él.

Esta sentencia alude al hecho referente a que el abandono emocional y falta de comunicación por sí solas, no constituyen motivo para desheredar puesto que son problemas que corresponden al ámbito de la moral como dice la STS de 28 de junio de 1993. Pero a diferencia de ésta, la sentencia de 2014 va más allá de la interpretación restrictiva de la causa contemplada en el artículo 853.2, e introduce por primera vez el maltrato psicológico como conducta que tiene cabida en dicho precepto.

Discrepa también de la jurisprudencia anterior en cuanto alude a que el abandono sentimental no equivale a la negación de asistencia y cuidados, teniendo escape de este modo en el campo de la moral como señala la STS de 28 de junio de 1993.

Esta sentencia de 3 de junio de 2014 entiende que el desafecto familiar puede ser una causa de desheredación cuando sea producido de forma unilateral e intencionadamente por parte de los hijos, quienes al realizarlo dañan el sentimiento y estado emocional del testador, más aun cuando se trata de una falta de asistencia y cuidados en circunstancias de necesidad (por enfermedad). Por todo ello, el relato fáctico aquí analizado tiene cabida en la causa que contempla el artículo 853.2 CC.

El tribunal llega a la convicción de que los hijos incurrieron en maltrato psíquico y reiterado contra su padre, cosa que es incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que derivan de la relación jurídica de la filiación a la que se ha hecho referencia anteriormente. Y de este modo, bajo el amparo del maltrato psicológico reiterado se llega a la desheredación de los hijos del testador, haciendo una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen.

El tribunal considera que esta inclusión del maltrato psicológico en el maltrato de obra, está dentro de la voluntad del testador de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella y que está reforzada por el criterio de la

conservación de actos y negocios jurídicos, que se trata de un principio general del derecho que el TS viene reconociendo en numerosas sentencias como la de 15 de enero de 2013, que tiene una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones.

Pero las novedades respecto a este tema del maltrato psicológico no acaban aquí sino que posteriormente, en la STS de 30 de enero de 2015 se hace alusión al grave perjuicio emocional que se le causa a la testadora por el trato desconsiderado de un hijo que la despoja de todos sus bienes inmuebles a través de una donación que le obliga a hacer a su favor, dejándole sin ingresos con los que poder afrontar dignamente su etapa final de vida y causándole un estado de afectación a sus sentimientos. Por ello, siguiendo los criterios de la sentencia del 2014, se habla en este supuesto también de maltrato psicológico y por tanto, se puede observar que la jurisprudencia sigue haciendo una interpretación flexible y extensiva de las causas de desheredación respecto al maltrato de obra, ya que no es necesario el empleo de violencia física para configurar la situación de maltrato de obra que la causa de desheredación contempla.

Los argumentos a favor de la interpretación de las causas según el artículo 3 CC, como hace el TS en las sentencias objeto de estudio utilizando el criterio lógico y teniendo en cuenta la realidad social actual, son dos: Por un lado, el respeto a la dignidad de la persona que recoge el artículo 10 de la CE y por otro, el principio de conservación de los negocios jurídicos, que en el ámbito sucesorio, se trata del principio *favor testamenti* como criterio de interpretación del testamento del artículo 675 CC.⁹⁴

Desde la posición adoptada por el TS en 2014 sobre la flexibilidad de la interpretación de las causas previstas por adecuarse a las exigencias sociales, las sentencias de las Audiencias Provinciales por lo general, han acogido dicha jurisprudencia en la mayoría de los casos. Sin embargo, la SAP de Lleida de 24 de julio de 2014 o la de Granada de 19 de septiembre de 2014, aunque son posteriores a la de 3 de junio de 2014, aplican la interpretación restrictiva alegando que la jurisprudencia mayoritaria se inclina por tal interpretación y que

⁹⁴ JOSÉ MARÍA CARRAU CARBONELL “La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica”, *Revista de Derecho Civil*, Nº 2, 2015, pág.251.

por ello no es extendible al maltrato psicológico o moral porque escapan de la apreciación y a la valoración jurídica y solo están sometidos al “Tribunal de la conciencia”⁹⁵. Otras sentencias como la SAP de Badajoz de 17 de junio de 2016 o la de Lleida de 22 de abril de 2016, han ido poniendo límites al maltrato psicológico que tiene cabida en el maltrato de obra, señalando ambas que la existencia de un simple distanciamiento o enfriamiento en las relaciones familiares que suponen que éstas no sean fluidas ni frecuentes, no equivale sin más a un maltrato psicológico del artículo 853.2 CC. En el mismo sentido se encuentra la SAP de Toledo de 6 de octubre de 2017 que señala que la causa del artículo 853.1CC sobre el abandono y negativa de cuidados, no es reconducible al supuesto de maltrato psicológico del 853.2.⁹⁶

Como crítica a estas STS de 2014 y 2015, se puede decir que al tratarse de sanciones no puede tener lugar la interpretación extensiva, puesto que existe en nuestro ordenamiento el principio de legalidad recogido en el artículo 25 CE. Otra crítica a esta novedad, podría ser que se trata en todo caso de derechos que la misma Ley reconoce, como es en el caso de la legítima, y que al hacer una interpretación extensiva de la causa se están vulnerando los derechos que el ordenamiento reconoce. Además se puede hacer alusión que se trata en todo caso, de causas que son sanciones y que por ello hay que tener en cuenta la prohibición de la analogía en estos términos sancionatorios. Por último, es necesario apuntar que el problema general existente gira en torno al choque entre el principio de legalidad de las sanciones previstas y la voluntad del testador como principal cuestión que hay que tener en cuenta para dar sentido a lo recogido en el testamento.

En conclusión la jurisprudencia de los últimos años está dejando atrás las interpretaciones restrictivas y está optando por una interpretación flexible de la causa de desheredación del artículo 853.2º relativa al maltrato de obra. En este contexto el Tribunal Supremo está haciendo que los hechos que menoscaban la integridad psicológica del testador, tengan cabida como causa de privación de la

⁹⁵ Se entiende como “Tribunal de la conciencia” el juicio íntimo e interno de cada individuo sobre los deberes y actos propios realizados.

⁹⁶ Desde la STS de 2014, las Audiencias están aplicando el criterio de la interpretación extensiva. Prueba de ello son: SAP de Málaga de 21 de abril de 2015, SAP de Madrid de 2 de diciembre de 2015 y la de 7 de abril de 2016, SAP Ciudad Real de 1 de diciembre de 2016 y la SAP de Tarragona de 5 de julio de 2017 entre otras.

legítima. Se puede apreciar de este modo, que lo que se está intentado es ampliar la voluntad del testador pudiendo sancionar conductas que hasta ahora no estaban previstas como sancionables. Todo ello bajo la acomodación de las causas previstas en el CC a la realidad social cambiante.

Por otro lado a diferencia del CC, hay que hacer mención a que el Código Civil Catalán (en adelante CCCat) sí que recoge expresamente en su artículo 451-17.2 c) el maltrato grave al testador, que incluye tanto el maltrato físico como el psíquico.⁹⁷

Así la SAP de Barcelona de 17 de enero de 2016 aplica la causa contemplada en este artículo catalán en relación con la nueva jurisprudencia sobre la interpretación flexible y extensiva de acuerdo con las STS de 3 de junio de 2014 y la de 30 de enero de 2015.

Además recoge también una modalidad específica del maltrato psicológico que es independiente de la anterior y que se encuentra en el artículo 451-17.2.e), que contempla *“la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario”*. Se introdujo esta causa por la Ley 10/2008 del Libro cuarto del Código Civil Catalán sobre sucesiones, porque en numerosas ocasiones, aunque el juzgador apreciara la inexistencia de afecto y trato familiar, no se podía probar actos concretos de maltrato de obra o de palabra para que se produjera la desheredación.⁹⁸ Por ello, actualmente tienen cabida en este supuesto la nula relación, el desafecto o desencuentro familiar.

De este modo, sentencias como la SAP de Barcelona de 30 de abril de 2014 han señalado que esta nueva causa obedece a la realidad social en la que muchos hijos carecen de relación con sus padres, existiendo dicha ausencia cuando no hay contacto entre el testador y el desheredado, que se hayan dejado de ver, discurren sus vidas por caminos diferentes y cuando la ausencia sea reiterada y manifiesta. Pero en cualquier caso, hay que atender a las costumbres que

⁹⁷ JAVIER BARCELÓ DOMÉNECHE “Abandono de las personas mayores y reciente doctrina de Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico”, *Revista semestral del Instituto de Derecho Iberoamericano*, Nº. 4, 2016, pág. 300.

⁹⁸ FLORENSA I TOMÁS, C.E. (dir.) y FONTANELLAS MORELL, J.M. (coord.), *op.cit.*, pág.369.

existan y se prueben en el tiempo y en el lugar, no exigiendo la Ley un tiempo mínimo de ausencia de contacto, por lo que deberá ser significativo atendiendo a las circunstancias.

6. EFECTOS DE LA DESHEREDACIÓN

La desheredación es una figura de doble vertiente puesto que puede configurarse como justa o como injusta. La SAP de Barcelona de 20 de mayo de 2016 señaló en su fundamento de derecho segundo que: *“La desheredación con justa causa permite al testador privar al legitimario de su derecho a la legítima. Por el contrario, si la causa alegada para desheredar a un legitimario no es justa, ya sea porque no se ha expresado causa o porque habiendo sido impugnada no ha podido ser probada o finalmente porque se ha alegado una causa distinta de las establecidas en la Ley, no puede producir el efecto antes señalado sino el de la preterición intencional y, por tanto, [...], el desheredado injustamente tiene derecho a exigir aquello que por legítima le corresponda.”*

En este sentido, como son dos figuras muy distintas, se hará un desglose en este apartado contemplando, por un lado, los efectos de la desheredación justa y por otro los de la desheredación injusta.

6.1 Desheredación Justa

Una vez que el testador ha contemplado la causa de desheredación en el testamento expresamente y la ha adjudicado a uno o a varios de sus herederos forzosos, cuando se abra la sucesión el desheredado no será llamado a la misma y en consecuencia, los hijos y descendientes del mismo, en caso de que los tuviera, ocuparán su lugar en la sucesión por el derecho de representación, conservando los derechos de los herederos forzosos respecto de la legítima. Esto viene contemplado en el artículo 857 CC, que surtirá efectos si la desheredación se ha producido justamente o no ha sido contradicha.

Las consecuencias de este artículo se producen de forma automática porque la desheredación es título bastante para obtener la posesión de los bienes por

quien tiene derecho de representación y para que el desheredado no sea llamado a la herencia.⁹⁹

Puede resultar posible que el desheredado hubiera obtenido antes de la desheredación una donación en vida del testador donde haya recibido la legítima que le correspondía como heredero forzoso. En este supuesto la donación no podrá revocarse salvo que concurren los presupuestos del artículo 648 CC¹⁰⁰, pero en cualquier caso, el desheredado será tenido en cuenta para el cálculo de la legítima, puesto que si tiene descendientes éstos le representarán por aplicación del artículo 857 CC, adjudicándoles la donación como legítima.¹⁰¹ Si la cantidad recibida en donación excediera de la cuota legitimaria, el exceso se imputará al tercio de libre disposición y podrá resultar inoficiosa, siendo reducible como perjudicial a los derechos de otros legitimarios del causante.¹⁰² De este modo se pronuncia la SAP de Elche de 27 de marzo de 2017 donde se hace alusión a la minoración indebida de la legítima mediante donaciones efectuadas en vida por la causante, siendo de este modo inoficiosas tales donaciones al lesionar los derechos de los legitimarios.

En cuanto a la parte que les pertenece a los descendientes por derecho de representación, no es claro si les corresponde la legítima corta o larga. La mayoría de la doctrina, y autores como VALLET DE GOYTISOLO, entienden que les pertenece la legítima corta. Sin embargo, REPRESA POLO explica que esto debe ser así cuando el testador haya dispuesto de la mejora, pero si el testador se limitó a desheredar y no mejoró a ningún descendiente, si los representantes del desheredado concurren con otros legitimarios, recibirán la parte proporcional que correspondiera al desheredado en la legítima larga.¹⁰³

⁹⁹ ALGABA ROS, S., *Efectos...*, *op.cit.*, pág.209.

¹⁰⁰ La STS de 20 de julio de 2015 califica como hecho constitutivo de ingratitud del art. 648.1CC el maltrato de obra y el psicológico por parte del donatario hacia el donante.

¹⁰¹ Se trata de un derecho de representación porque así se desprende del artículo 929 CC, pero la representación del 857 tiene algunas diferencias significativas: en este supuesto no hay muerte del desheredado para que haya representación; los representantes son los hijos o descendientes del desheredado y no los familiares colaterales; los hijos o descendientes solo obtienen lo que les corresponde como herederos forzosos.

¹⁰² En lo referido a la donación hecha a un desheredado siendo aplicable la representación, véase: JORDANO FRAGA, F., *op. cit.*, pág.145.

¹⁰³ VALLET DE GOYTISOLO, J., "Comentarios al artículo 857 del Código Civil", en ALBALADEJO, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1991, pág. 2095. Y también REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.195.

Según ALGABA ROS la decisión que adoptemos deberá estar en consonancia con la opción que sigamos sobre el *quantum* legitimario que corresponde al desheredado injustamente, que según la STS de 9 de julio de 2002 será la legítima estricta.¹⁰⁴

Puede ocurrir que el desheredado no tenga hijos o descendientes, o existan pero no puedan suceder porque se haya repudiado la herencia o hayan sido también desheredados. En estos casos, tendrá lugar el derecho del acrecimiento impropio de los demás colegitimarios del mismo orden y grado que el desheredado, que serán beneficiarios del acrecimiento de su propia cuota en el valor íntegro que habría tenido la cuota legitimario individual del desheredado.¹⁰⁵ Sin embargo deberán soportar las donaciones recibidas por el desheredado del causante puesto que son imputables al tercio de libre disposición como ya se ha visto.¹⁰⁶

El derecho a acrecer está regulado en el artículo 982 CC. Para que pueda operar este derecho es necesario que exista una pluralidad de sujetos llamados a una misma herencia o porción de ella de forma sucesiva o de forma simultánea y que exista una porción vacante como consecuencia de la falta de adquisición de alguno de los llamados por voluntad propia o por imposibilidad legal de suceder.¹⁰⁷

Una cuestión importante a tratar es la que está en relación con el supuesto de que hayan sido desheredados todos los descendientes del causante o el único descendiente, pero existen ascendientes del testador. Según el 807CC el ascendiente es legitimario a falta de descendientes, por tanto la respuesta varía según entendamos ese “a falta de”. Si entendemos que solo tiene cabida los casos de premoriencia de los descendientes, entonces el ascendiente no sería

¹⁰⁴ ALGABA ROS, S., “Comentario al artículo 857 CC” en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERÁNDEZ, R. (dir.), *op. cit.*, pág. 1030.

¹⁰⁵ Véase las diferencias entre el derecho de representación y el derecho a acrecer en MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M., *El derecho de representación en la sucesión testada*, Navarra, Thomson Reuters, 2009, pág.206.

¹⁰⁶ Para obtener información sobre el derecho de acrecimiento, acúdase: ALGABA ROS, S., *Efectos...*, *op.cit.*, pág.222 y 223. También JORDANO FRAGA, F., *op. cit.*, pág.136.

¹⁰⁷ ZUMAQUERO GIL, L., “Comentario al artículo 982 CC” en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERÁNDEZ, R. (dir.), *op. cit.*, pág. 1447 y siguientes.

legitimario y la legítima del desheredado sería distribuida libremente por el testador o en su caso por las normas de la sucesión intestada. Pero si entendemos que se refiere a los casos en los que el descendiente no pueda heredar, los ascendientes serán legitimarios.¹⁰⁸

Por otro lado, puede darse la posibilidad de que el testador desee que el desheredado mantenga las atribuciones realizadas con cargo en la parte de libre disposición, o que solo se le prive de la legítima en la medida que exceda del valor de lo recibido *inter vivos* o *mortis causa* del causante. En estos supuestos estaríamos ante una desheredación parcial permitida en nuestro ordenamiento y por los tribunales, como así recoge la SAP de Cáceres de 19 de marzo de 2015.¹⁰⁹

Por último cabe decir que el término desheredación engloba la privación de todo posible derecho en la herencia, por tanto, también comprendería la privación del derecho a suceder abintestato del desheredado.¹¹⁰ En este sentido, quien resulta válidamente desheredado de la legítima que la Ley reconoce, con expresa mención en el testamento, ha de entenderse también excluido de lo que la Ley solo reconoce con carácter subsidiario o voluntario, esto es, en la sucesión abintestato.¹¹¹

6.2 Desheredación Injusta

Cuando la desheredación no produce efectos porque no se ha hecho alegando causa, o porque ésta no ha quedado probada, o bien porque se ha producido una reconciliación posterior al testamento, se usa la expresión de desheredación injusta de conformidad con lo establecido en el artículo 851 CC. Además este

¹⁰⁸ Según la interpretación que quiera darse al precepto, la legítima del cónyuge viudo cambiará en función de los legitimarios que concurren con él. Véase: ALGABA ROS, S., “Comentario al artículo 857 CC”, *op. cit.*, pág. 1031.

¹⁰⁹ Acúdase a la SAP de Barcelona de 9 de junio de 2017 y véase para la desheredación parcial: REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.219 y siguientes.

¹¹⁰ En lo precitado sobre la justa desheredación y la sucesión intestada, acúdase: JORDANO FRAGA, F., *op. cit.*, pág.153.

¹¹¹ VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *op.cit.*, pág. 589. En este sentido véase también: CÁMARA LAPUENTE, S., *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, Madrid, Civitas, 2000, pág. 100.

concepto, como ya se ha explicado, comparte los mismos efectos que la preterición intencional.¹¹²

Cuando tenga lugar alguno de estos sucesos, se permite a la persona desheredada contradecir los motivos del causante para su apartamiento de la herencia mediante la acción de desheredación injusta, restableciendo de este modo el honor del desheredado injustamente. Pero hasta que el heredero no se oponga, la desheredación desencadena todos sus efectos.¹¹³

Una vez que se ha ejercitado judicialmente la acción de desheredación injusta,¹¹⁴ son los demás herederos los que representan al testador, recayendo sobre ellos la carga de la prueba si la causa de desheredación es cierta y el desheredado la niega, como así contempla el artículo 850 CC. Se produce así una inversión de la carga de la prueba, contradiciendo lo dispuesto en el artículo 217 LEC donde se regula que la carga de la prueba recae sobre quien alega.

Esto lleva a las dificultades probatorias con las que se encontrarán los herederos, puesto que al desheredado le basta con alegar que la causa o cualquiera de los otros casos contemplados no son ciertos. Si los herederos no consiguen probar la certeza de la causa, la desheredación será injusta. Por todo ello, como dice ALBAGA ROS, la preconstitución de la prueba en el propio testamento facilita la eficacia de la desheredación realizada.¹¹⁵

En mi opinión será mucho más justo y acorde con los artículos del ordenamiento, que quien deba probar que la causa de desheredación es injusta sea el desheredado puesto que es el perjudicado y el protagonista directo de la relación

¹¹² Equipara ambos conceptos, entre otras y como ya se ha apuntado, la STS de 9 de julio de 2002.

¹¹³ ALGABA ROS, S., *Efectos...*, *op.cit.*, pág.267.

¹¹⁴ Defiende la tesis de que se trata de una acción personal y que se aplica el plazo general de prescripción de las acciones personales de cinco años del art. 1964 CC, REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.231. Otros, consideran que se trata de una acción de nulidad parcial dirigida a dejar sin efecto la desheredación y la institución de heredero, con el plazo previsto para el ejercicio de la acción de petición de herencia que es de treinta años. Véase al respecto: ALGABA ROS, S., *Efectos...*, *op.cit.*, pág. 332 y pág. 362.

¹¹⁵ La STS de 15 de junio de 1990 señaló que lo que se debe probar es que la causa de desheredación concurrió y que tuvo entidad suficiente como para quedar justificada. Véase también ALGABA ROS, S., "Comentario al artículo 850 CC" en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUERTA FERÁNDEZ, R. (dir.), *op. cit.*, pág. 1006.

que hubiera habido entre él y el testador y sobre el que surtirá efectos directos la sentencia que se dicte.

Como en el derecho de representación de la desheredación hecha con justa causa, una cuestión que ha sido debatida por la doctrina en el caso de desheredación injusta de descendientes, es sobre si a éstos les pertenece la legítima corta o estricta o la larga¹¹⁶. Existen sentencias del TS donde se ha señalado que el derecho del injustamente desheredado recae sobre la legítima corta o estricta, ya que aunque desheredado injustamente no se le puede privar de la porción forzosa del tercio reservado por Ley a los hijos, pero sí de lo que el padre puede disponer libremente.¹¹⁷ Llegando de este modo a la conclusión de que la desheredación injusta implica una mejora tácita al resto de legitimarios. Por otro lado, una solución opuesta, postula a favor de que al desheredado injustamente le corresponde la legítima larga si no ha habido atribución expresa de la mejora a favor de los colegitimarios ya que no es posible entender que la desheredación implique mejora tácita, puesto que de una voluntad calificada como injusta por la Ley no pueden derivarse efectos dispositivos.¹¹⁸

Si finalmente se declara la desheredación como injusta, será nula la cláusula testamentaria que disponga la misma y la institución de heredero en cuanto perjudique la legítima del desheredado, según el artículo 851 CC. En este sentido, se reducirá la institución de heredero en la cuantía necesaria para pagar la legítima del injustamente desheredado y si no fueran suficientes las reducciones para cubrir la legítima, pasarán a reducirse los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias tal y como se señala en el artículo 857 CC.¹¹⁹

¹¹⁶ Acúdase para la extensión del derecho de representación del desheredado e indigno en la herencia del causante a LÓPEZ SAN LUIZ, R., *El Derecho de representación en la sucesión testamentaria*, Granada, Editorial Comares, 2013, pág. 98.

¹¹⁷ Recoge este contenido, entre otras, la STS de 6 de abril de 1998 y la de 9 de julio de 2002. Autores como REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.237; VALLET DE GOYTISOLO, J., *op. cit.*, pág.2087; y RIVAS MARTINEZ, J.J., *op.cit.*, pág.1893, defienden también que el desheredado injustamente tiene derecho a la legítima corta o estricta.

¹¹⁸ TORRES GARCÍA, T.F., *op. cit.*, pág. 70 y 71.

¹¹⁹ Véase en este sentido: REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.237 y 238.

7. EFECTOS DE LA INDIGNIDAD SUCESORIA

Los efectos de la indignidad vienen recogidos en los artículos 760 y 761 CC,¹²⁰ que aunque regulen la figura del incapaz, como ya he apuntado anteriormente, se aplica igualmente al indigno como bien se dijo en la STS de 7 de marzo de 1980.

El primero de los preceptos señalados, hace alusión a que si en algún momento el indigno poseyó bienes del testador, la delación tendrá carácter retroactivo puesto que el indigno no debe recibir la delación del causante. Por ello se establece que el incapaz está obligado a restituirlos con sus accesiones, frutos y rentas.

Este precepto está en relación con el 761 CC, puesto que lo que se quiere conseguir con la restitución de los bienes es que la parte de la masa hereditaria que le correspondía pase a quien corresponda, ya que el título de heredero queda viciado. Asimismo el artículo 761 protege a la stirpe inocente del indigno, pero no al indigno culpable mismo.¹²¹

Por esta razón, si el indigno tuviera hijos o descendientes, al igual que en la desheredación, éstos adquirirán su derecho a la legítima si han sobrevivido al causante ofendido y tienen capacidad sucesoria en relación con él, mediante la representación de la persona indigna por mandato de los artículos 761 y 929 CC.¹²²

Puede darse el supuesto de que el indigno no tenga descendientes o no tengan capacidad para suceder o hayan fallecido antes de la apertura de la sucesión, en estos casos, los demás herederos forzosos tendrán derecho de acrecimiento impropio de la legítima que le correspondía al desheredado, viendo incrementada así su parte de la herencia.¹²³

¹²⁰ El art.760 CC establece que: "El incapaz de suceder, que, contra la prohibición de los anteriores artículos, hubiese entrado en la posesión de los bienes hereditarios, estará obligado a restituirlos con sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido."

El art.761 establece que: "Si el excluido de la herencia por incapacidad fuere hijo o descendiente del testador, y tuviere hijos o descendientes, adquirirán éstos su derecho a la legítima."

¹²¹ Véase en cuanto a la representación: JORDANO FRAGA, F, *op. cit.*, pág.56.

¹²² El art. 929 CC señala que: "No podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad."

¹²³ PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, Madrid, MacGraw- Hill, 1997, pág. 192.

Si el indigno fuera ascendiente del causante y éste tuviere hijos o descendientes, serán éstos quienes reciban toda la legítima, ya que el indigno solo tendrá derecho a ella subsidiariamente según lo dispuesto en el artículo 807 CC. Pero si no tuviere descendientes y solo tuviere ascendientes legitimarios del indigno, recibirán éstos la parte correspondiente de la legítima del afectado.¹²⁴

Será el interesado y legitimado en estos términos vistos, esto es, el que se estime con derecho a la sucesión del causante, el que deberá interponer la acción para declarar la indignidad y el que deberá alegar y probar la causa de indignidad en que se incurrió.¹²⁵ Por tanto, hacer valer la indignidad sucesoria de un legitimario será mediante el ejercicio de la acción de indignidad, realizada dentro de plazo legal establecido. Este requisito está contemplado en el artículo 762 CC, donde se hace alusión a que el plazo para ejercitar la acción será de 5 años, y que como es sabido, se puede ejercitar tanto antes como después de que el indigno realice una adquisición sucesoria. En el segundo caso contemplado, si prospera la acción, implicaría la restitución de los bienes.

Lo importante de este punto es que el no ejercicio en tiempo de la acción convalida la adquisición sucesoria de éste dentro y fuera de la legítima.¹²⁶

Otro efecto que tendría la declaración de indignidad de un legitimario, viene relacionado con las donaciones que el causante le ha hecho en vida. Es significativo destacar que aun declarada judicialmente la indignidad, la eficacia de la donación no resulta, por ese solo dato, afectada o impugnada. Sino que solo es planteable la revocación de la donación por ineficacia sobrevenida. Pero en todo caso, esa donación hecha en vida del causante, será imputable a la parte de libre disposición de la sucesión, como en la desheredación, puesto que el

¹²⁴ Para los supuestos donde el indigno es el ascendiente del causante, acúdase a PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., *op. cit.*, pág.194.

¹²⁵ Algunas causas de indignidad requieren que haya recaído sobre ellas una sentencia judicial para su existencia (ejemplo de ello son los arts.756.2 y 756.3 CC). Resulta evidente en estos casos la necesidad de sentencia para que sea apreciada la indignidad, pero en los demás casos ¿es necesaria? La doctrina en este sentido se encuentra dividida. Véase: PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., *op. cit.*, pág.121. En relación con este punto se encuentra el art.760 CC el cual regula que el incapaz que posea los bienes de la herencia contra la prohibición de los anteriores artículos, estará obligado a restituirlos. Por ello, se entiende que este artículo regula una consecuencia de la resolución judicial necesaria para la declaración de la incapacidad, aunque se mantenga la tesis de que la indignidad opera sin necesidad tal resolución. Véase la cita en HERRERO OVIEDO, M., "Comentario al artículo 760 CC" en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERÁNDEZ, R. (dir.), *op.cit.*, pág. 640.

¹²⁶ ALGABA ROS, S., *Efectos...*, *op. cit.*, pág.140.

indigno perdió su derecho a la legítima en la sucesión del causante ofendido y donante.¹²⁷

8. RECONCILIACIÓN EN LA DESHEREDACIÓN

Al ser la desheredación una sanción civil voluntaria a disposición del testador, éste puede imponerla o no al ofensor, o del mismo modo, puede perdonar su conducta dejando sin efecto la misma. Así viene regulado en el artículo 856 CC¹²⁸, el cual recoge dos posibilidades: que el testador ya haya hecho testamento fijando la desheredación o que no haya impuesto todavía la sanción. En el primer caso la reconciliación producirá la ineficacia de la cláusula de desheredación y en el segundo, al ser la reconciliación anterior a la desheredación, se excluye la posibilidad de prohibición de la legítima al legitimario.¹²⁹

Por tanto, si existe reconciliación, se impide al testador volver a desheredar por los idénticos hechos que dieron lugar a la misma, hablándose de este modo de los efectos irrevocables de la reconciliación.

La SAP de Vigo de 2 de diciembre de 2015 recoge el criterio jurisprudencial del término reconciliación en la desheredación, exponiendo que la misma requiere una relación bilateral y recíproca de hecho, distinguiéndose así de la figura del mero perdón. El perdón se ha de extender a la desheredación y no simplemente a la ofensa recibida, por ello ha de ser determinado y específico, orientado a rehabilitar al ofensor, no bastando el simple perdón que con carácter general se dirige hacia todos los que han ofendido alguna vez al causante. Añade además que si la desheredación está prevista en el testamento, solo podrá concederse el perdón en un testamento posterior o remitiendo expresamente al desheredado a través de documento público.¹³⁰

También señala la Audiencia que se puede apreciar la existencia de reconciliación, puesto que no exige forma alguna, de manera tácita o implícita

¹²⁷ Véase al respecto: JORDANO FRAGA, F, *op. cit.*, pág.74 y siguientes.

¹²⁸ El precepto recoge que “La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha.”

¹²⁹ REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.240.

¹³⁰ Esto se desprende del artículo 757 CC en relación a la remisión de las causas de indignidad.

pero es necesario que la misma se deduzca de datos fácticos de carácter inequívoco, incuestionables o concluyentes, de modo que sea indiscutible el propósito de ambas partes a dejar atrás el enfrentamiento. Así, la carga de la prueba viene relacionada con las normas que regulan el *onus probandi* de nuestro ordenamiento (art.217 LEC), y por tanto recae sobre el desheredado.

JORDANO FRAGA sin embargo, defiende que es correcto entender que pese a las expresiones literales del artículo 856, la reconciliación no es cosa distinta del perdón unilateral por parte del causante ya que si la sanción que implica la desheredación ha sido impuesta unilateralmente por el testador, no existe razón para que el causante por su propia voluntad no pueda dejar sin efecto la desheredación. Por tanto, no hay en cuanto a la naturaleza unilateral del respectivo acto remisivo, ninguna diferencia entre la justa desheredación e indignidad sucesoria.¹³¹

El Derecho civil catalán da eficacia tanto a la reconciliación si se ha producido por actos indudables, como al perdón del ofendido si se ha concedido en escritura pública. Además se recoge que si ha existido reconciliación entre ambos pero aun así, consta la desheredación en el testamento, podrá tener lugar la acción de desheredación injusta según el artículo 451.21 CCCat.

Por otro lado, si la causa de desheredación a la que se está haciendo referencia es también causa de indignidad, tampoco se podrá ejercitar la acción de indignidad habiendo mediado reconciliación. En ese sentido, REPRESA POLO reflexiona sobre la posibilidad de que existan situaciones que a la vez sean causas de desheredación y de indignidad pero el ofendido no expresa en su testamento la voluntad de desheredar al ofensor pese a conocer su conducta. La cuestión aquí es si la Ley puede entrar a sustituir la voluntad del causante y que los demás herederos puedan promover la declaración de indignidad. La autora cree que esta situación equivale a la remisión de la indignidad consistente en una declaración de voluntad dirigida a dejar sin efecto la sanción.¹³² En este

¹³¹ Véase la postura que defiende el carácter unilateral del perdón: JORDANO FRAGA, F, *op. cit.*, pág.167 y también en ALGABA ROS, S., “Comentario al artículo 856 CC” en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERÁNDEZ, R. (dir.), *op. cit.*, pág. 1027.

¹³² Véase en lo referido a la remisión de la indignidad: REPRESA POLO, M.P., *op.cit.*, pág.35, quien cita a GARCÍA GOYENA en apoyo de esta tesis.

sentido GARCÍA GOYENA sostenía que si la reconciliación del 856 se caracteriza por ser posterior a la causa, cabe admitir su eficacia en la indignidad puesto que se trata de una “reconciliación tácita”.¹³³

9. REHABILITACIÓN O PERDÓN DEL INDIGNO

El artículo 757 CC¹³⁴ contempla la posibilidad que mediante una declaración de voluntad unilateral del causante, expresa o tácita, y formal, esto es, hecha mediante testamento o documento público, el testador puede dejar sin efecto la indignidad sucesoria. Si la ofensa es anterior al testamento y el causante tenía conocimiento de la misma, se considera que existe perdón si hubiera testado a favor del ofensor, tratándose así de una rehabilitación tácita. Si la ofensa es posterior al testamento, o siendo anterior el causante no la conocía, la rehabilitación deberá ser expresa y realizada en documento público.

Lo que realmente quiere decir este artículo, es que no cabe la remisión tácita testamentaria respecto de causas de indignidad no producidas y/o no conocidas por el causante al tiempo de otorgar su testamento, no que no quepa la remisión testamentaria expresa respecto de aquellos mismos casos en los que también cabe la tácita. A pesar de ello, si el indigno estuviere incurso en más de una causa de indignidad y el testador solo conociere alguna o algunas de ellas, aun rehabilitado de las conocidas por el causante, seguirá siendo indigno respecto de las desconocidas por él, lo cual quedará impedido de convertirse en heredero o legatario en esa sucesión.¹³⁵

Además al mencionar solamente al documento público, se ha pretendido no obligar al testador a otorgar nuevo testamento para que opere la rehabilitación. Pero no solo caben estas posibilidades, sino que igualmente tiene cabida la remisión hecha en testamento que se limita a rehabilitar al indigno. También se incluye la posibilidad de hacerla en cualquier tipo de testamento, en cuyo caso bastará con la capacidad para testar en la forma correspondiente. En cualquier

¹³³ Esta consideración de “reconciliación tácita” viene recogida en: ALGABA ROS, S., *Efectos...*, *op. cit.*, pág.205.

¹³⁴ Este precepto prevé que “Las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público.”

¹³⁵ Véase en relación con lo mencionado: PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., *op. cit.*, pág.211.

caso los documentos privados quedan totalmente excluidos y por tanto, el perdón contenido en ellos carecerá de eficacia jurídica.¹³⁶

En este sentido, la SAP de Bizkaia de 5 de enero de 2009 señala que la no revocación de un testamento anterior a la causa de indignidad, no puede estimarse equivalente a la remisión o perdón tácito por parte del testador, por lo que se puede observar que la exigencia de documento público debe interpretarse restrictivamente.

La rehabilitación por remisión o perdón del causante es una declaración de voluntad unilateral, personalísima y no recepticia, a diferencia según la mayoría de la doctrina de la reconciliación con el desheredado del artículo 856 que tiene carácter bilateral.¹³⁷ Pero al igual que en la desheredación, la rehabilitación del indigno en acto *inter vivos* constituye un acto irrevocable. Es decir, si el causante perdona al indigno, no podrá volver a ser considerado incapaz por la misma causa de indignidad en esa sucesión.

La carga probatoria en estos supuestos la tiene el actor de los hechos que alega y el demandado de los hechos en los que basa su defensa, como así se contempla en el artículo 217 LEC. Por tanto, será el indigno el que deba probar la existencia del perdón expreso y del tácito, pudiendo este último generar dificultades en relación con la interpretación testamentaria.

Algunos autores como ALBADALEJO defienden que la rehabilitación puede ser también parcial, basándose esta idea en que es posible el levantamiento parcial de la sanción que acarrea la indignidad; que quien puede mantener la privación de la legítima entera, puede también reducirla a menos sanción; y que no existe razón alguna para rechazar que el causante pueda decidir lo que mejor le parezca según el caso concreto.¹³⁸

¹³⁶ JORDANO FRAGA, F, *op. cit.*, pág.160 y siguientes.

¹³⁷ TORRES GARCÍA, T.F., *op. cit.*, pág. 85 y también GARCÍA RUBIO, M.P., “Comentario al artículo 757 CC” en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERÁNDEZ, R. (dir.), *op. cit.*, pág. 639.

¹³⁸ Otros autores como HERNÁNDEZ GIL alegan que no existe base suficiente en nuestro ordenamiento para admitir la rehabilitación parcial en el art.757 CC, porque la rehabilitación puede llevarse a cabo o no por el causante, pero si éste considera ejecutarla, dejaría de surtir todo su efecto la indignidad. Para la cita de ambos autores, véase: PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., *op. cit.*, pág.217.

En mi opinión el apostar por esta postura o por otra, reside en la interpretación que se le quiera dar al artículo 757 CC. En él se contempla que las causas de indignidad “dejan de surtir efecto”, ¿pero entra dentro de esta concepción la rehabilitación parcial? Creo que si se aplica el principio “quien puede lo más puede lo menos” esta concepción sí tendría cabida, puesto que si la Ley contempla la posibilidad rehabilitar del todo al indigno o no rehabilitarlo, también deja abierta la posibilidad de rehabilitarlo parcialmente existiendo voluntad del testador.

Terminado ya el análisis sobre la rehabilitación y el perdón, JORDANO FRAGA señala que la única y verdadera diferencia entre ambas figuras está en que el perdón de la indignidad es un acto formal, sujeto al artículo 757 CC y que en la desheredación es un acto no formal, al que la Ley no impone ninguna formalidad determinada.¹³⁹

Una cuestión no pacífica en la doctrina, descansa sobre la posibilidad de que un mismo hecho sea considerado causa de indignidad y a la vez causa de desheredación. Si el causante lo perdona utilizando las formalidades del artículo 757, ambas figuras quedan sin efecto puesto que la desheredación no está sujeta a formalidades. Pero la complicación viene dada cuando el causante ofendido manifiesta su perdón sin sujetarse a las formalidades recogidas en el artículo citado. Un sector doctrinal en este sentido como MANRESA o SCAEVOLA, opinan que quedaría remitida la desheredación pero no la indignidad sucesoria puesto que no se cumplen los requisitos. Otro sector como LACRUZ o ALGABA ROS consideran que es de aplicación preferente el régimen del perdón del artículo 856 y en consecuencia, el perdón expreso o tácito no sujeto a formalidades es eficaz conforme al precepto, produciendo efectos en el ámbito de la desheredación y en la indignidad sucesoria.¹⁴⁰

¹³⁹ Véase en este sentido: JORDANO FRAGA, F, *op. cit.*, pág.170. Además el autor hace referencia a las dudas doctrinales sobre la naturaleza unilateral o bilateral de la desheredación, lo que podría ser otra diferencia entre ambas. Véase también sobre la opinión de que no existe duda alguna sobre la bilateralidad O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.*, pág. 870.

¹⁴⁰ Para el debate doctrinal acúdase: JORDANO FRAGA, F, *op. cit.*, pág.173 y 174.

10. DESHEREDACIÓN DE HECHO

10.1 Concepto

Se trata de una situación que comprende los supuestos que consiguen que una persona pueda ver perjudicada su legítima sin que haya incurrido en ninguna de las causas legales de desheredación.

De este modo, según FERRER TAPIA¹⁴¹ los casos de desheredación de hecho obedecen a dos “sistemas” concurrentes:

- El mantenimiento del sistema formal de la legalidad vigente en relación con las legítimas.
- El desprendimiento en vida del patrimonio del causante, de forma que los bienes que lo integran hayan disminuido de forma considerable para el momento de hacer efectivas las legítimas.

Los diferentes tipos de supuestos que nos podemos encontrar en la práctica sobre desheredación de hecho son: el contrato vitalicio, la sociedad mercantil y las donaciones encubiertas.¹⁴²

10.2 El contrato de vitalicio

Nuestro ordenamiento jurídico no proporciona un concepto legal de esta figura, llamada también cesión de bienes a cambio de alimentos o pensión alimenticia, ya que no existe en Derecho estatal ni en las Comunidades Autónomas, salvo en la gallega¹⁴³, una regulación específica aplicable. Por esta razón, hay que acudir a las definiciones ofrecidas por la doctrina y la jurisprudencia.¹⁴⁴

¹⁴¹ Véase en lo referido al concepto y los dos sistemas mencionados: FERRER TAPIA, B., “La desheredación de hecho”, en LLEDÓ YAGÜE, F., FERRER VANRELL, M.P., y TERRES LANA, J.A. (dir.) y MONJE BALSAMEDA, O. (coord.), *op. cit.*, pág.1114.

¹⁴² Además de esta selección, FERRER TAPIA hace alusión a la institución del divorcio como una situación de desheredación de hecho más, ya que a través de ella cesan los derechos legitimarios del cónyuge por la sola propuesta de divorcio de uno de ellos, sin necesidad del conocimiento ni consentimiento del otro. Igual tratamiento recibe la separación de hecho en aplicación del art. 834 y de art.945 CC. FERRER TAPIA, B., “La desheredación...”, *op. cit.*, pág.1115.

¹⁴³ La regulación del contrato vitalicio está recogida en los art. 147-156 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia.

¹⁴⁴ La mayor parte de la doctrina coincide en definir el contrato en términos amplios, configurándolo como un contrato de alimentos, regulado en los arts. 1791 a 1797 CC. CHILLÓN PEÑALVER, S., *El contrato de vitalicio: caracteres y contenido*, Madrid, Edersa, 2000, pág. 19 y

De este modo, se ha venido configurando como el contrato donde una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a la otra durante su vida a cambio de la transmisión de un capital de bienes y derechos.

La STS de 26 de febrero de 2007, diferencia esta figura con la renta vitalicia, considerando que el contrato vitalicio no es una modalidad de la renta vitalicia regulada en los artículos 1802 y 1805 CC, sino un contrato autónomo, innominado y atípico, susceptible de las variedades propias de su naturaleza y finalidad, regido por las cláusulas, pactos y condiciones incorporadas al mismo en cuanto no sean contrarias a la Ley, la moral y el orden público, y al que son aplicables las normas generales de las obligaciones.

Como dice QUIÑONERO CERVANTES se trata de un contrato autónomo que es necesario deslindarlo de otras figuras con las que presenta finalidad y no solo con la renta vitalicia, también con los alimentos legales o la donación onerosa.¹⁴⁵

JORDANO BAREA alega que se trata de un contrato innominado puesto que no tiene un nombre reconocido por la Ley. Además considera preferible hablar únicamente de contrato típico o atípico, siendo atípico cuando carece de regulación legal, pero a la vez tiene cabida en nuestro ordenamiento por el principio de autonomía de la voluntad del artículo 1255 CC.¹⁴⁶

Autores como RODRÍGUEZ LÓPEZ y CALVO ANTÓN defienden que dicho contrato puede comenzar y terminar en un día cierto, limitando su tiempo de duración por el principio de libertad contractual.¹⁴⁷

Se ha venido discutiendo que este tipo de contratos pueden ser malintencionados y encubrir una donación. Así se contempla en la STS de 29 de

20. Además véase la STS de 18 de enero de 2001, donde se define este contrato y recoge numerosas sentencias anteriores. Como jurisprudencia actual que recoge el concepto de esta figura véase la SAP de Salamanca de 25 de abril de 2016.

¹⁴⁵ Véase la diferenciación con ambas figuras y la cita a QUIÑONERO CERVANTES en CHILLÓN PEÑALVER, S., *op. cit.*, pág. 25.

¹⁴⁶ JORDANO BAREA alega que se puede afirmar que este contrato tiene una denominación doctrinal y jurisprudencial, por ello se hace innecesario hablar de contrato innominado. Véase esta cita y las características del contrato innominado y atípico: CHILLÓN PEÑALVER, S., *op. cit.*, pág. 34.

¹⁴⁷ CALVO ANTÓN señala que sería una denominación más adecuada al contrato de alimentos, puesto que “vitalicio” alude a su duración. Véase la cita en CHILLÓN PEÑALVER, S., *op. cit.*, pág. 73 y 74.

septiembre de 2014, donde se hace referencia al *animus donandi* que aparece en el contrato y por tanto, lo que verdaderamente se esconde tras la apariencia de un contrato, es una donación disimulada que tiene como consecuencia la inoficiosidad de la misma. En este sentido, las partes hacen una simulación produciéndose una divergencia entre lo querido y lo manifestado, lo que dificulta muchas veces la calificación y la averiguación de la verdadera naturaleza del contrato.¹⁴⁸

Pese a ello, existen sentencias que opinan que desde que existe consentimiento de las partes, el contrato de vitalicio es válido y no adolece a vicios, aunque éstas se empeñen en desvirtuar el mismo alegando la subsistencia de donaciones encubiertas, la ausencia de causa, enriquecimiento ilícito y otros motivos, solicitando la nulidad del contrato puesto que se está celebrando para evitar el pago de los derechos sucesorios a los legitimarios.¹⁴⁹

Sin embargo es difícil admitir que la celebración del contrato afecte al contenido material de la legítima. Para que ello sea factible, los legitimarios defraudados deben probar que la causa del contrato vitalicio es falsa y gratuita. Pero hay que tener en cuenta que es preciso hacer una interpretación extensa respecto a lo que engloba dicho contrato, puesto que deben considerarse incluidas dentro del mismo la compañía, el cariño, la atención, etc. Este contexto afectivo es lo que lo diferencia del contrato de alimentos.¹⁵⁰

10.3 Las sociedades mercantiles

Una de las prácticas más habituales para vaciar de contenido el patrimonio personal de un individuo, es la constitución de una sociedad mercantil a la que se aportan bienes propios. Pero esto no acaba aquí, sino que existen varios medios societarios que pueden emplearse para este fin, como son: el aumento

¹⁴⁸ Esta simulación lleva a que se asuma un riesgo de comprometer la validez del contrato, puesto que queda sin causa. Véase: CHILLÓN PEÑALVER, S., op. cit., pág. 54.

¹⁴⁹ Léase en este sentido la STSJ de las Islas Baleares de 16 de junio de 2005 y la STS de 9 de febrero de 1990 entre otras.

¹⁵⁰ FERRER TAPIA, B., “La desheredación...”, op. cit., pág.1120.

del capital social y la participación en ampliaciones de capital con la emisión de acciones a la par.¹⁵¹

El primer medio mencionado es una posibilidad que ofrece la Ley de Sociedades de Capital¹⁵², que puede ser realizado mediante la emisión de acciones con prima, esto es, acciones emitidas con un valor superior a su valor normal. Con esto lo que se consigue es que aumente el patrimonio social, que será mayor cuanto mayor sean las aportaciones realizadas en pago de la prima.

La segunda fórmula se centra en organizar un aumento con la emisión de acciones a la par, por el mismo valor nominal y sin prima de emisión. De este modo, el socio mayoritario renuncia a su derecho de preferencia en beneficio del resto de los socios. Es una técnica utilizada en las sociedades limitadas, puesto que por su carácter cerrado, esta asunción queda limitada a sus socios. La suscripción preferente puede ser renunciada por sus titulares, ya que la Ley permite ejercitar dicho derecho o no. Si hace la renuncia el socio mayoritario, deja la posibilidad de asumir todas las participaciones emitidas a los socios minoritarios, convirtiéndose de este modo en socios mayoritarios.

De esta manera, bajo el amparo de la Ley de sociedades de capital, se puede conseguir la disminución del patrimonio de una determinada persona, pudiéndose vulnerar el derecho a la legítima.

La SAP de Madrid de 31 de mayo de 2012 conoce del supuesto donde se produce una cesión de los derechos de explotación de la propiedad intelectual a un precio ínfimo por parte de su titular a una sociedad limitada, participada por éste y su segunda esposa. También se transmiten derechos de explotación de la propiedad intelectual a otra mercantil participada prácticamente por su esposa, por un precio mínimo como en el caso anterior. A través de esto, el testador en la fecha de su fallecimiento, no era titular de ningún bien o derecho, afectando de este modo a los intereses del legitimario. En este sentido, el tribunal termina diciendo que en el cálculo de la legítima se atenderá al patrimonio hereditario constituido no solo por los bienes que deje el testador, sino también por los que

¹⁵¹ Para el análisis de estas dos figuras acúdase: FERRER TAPIA, B., “La desheredación...”, *op. cit.*, pág.1121.

¹⁵² Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

haya dispuesto en vida sean quienes sean sus donatarios. En este supuesto el testador ha realizado en vida actos que han lesionado la legítima, siendo las donaciones efectuadas declaradas inoficiosas. Posteriormente esta sentencia fue confirmada por la STS de 2 de octubre de 2014.

10.4 Las donaciones encubiertas

Las donaciones como acto jurídico constituyen atribuciones de bienes mediante el *animus donandi*, o lo que es lo mismo, entregar sin recibir nada a cambio.¹⁵³

Se habla de donaciones encubiertas cuando existe una simulación de otro negocio jurídico bajo esta actuación que produce el enriquecimiento de una o varias personas y por la cual los herederos forzosos no llegan a recibir su cuota legitimaria, o la reciben en una cuantía muy reducida.

Si nos encontramos ante este supuesto, existen en nuestro ordenamiento múltiples soluciones que abarcan realidades distintas. De este modo, se podría considerar que la donación es válida con independencia de su valor para calcular la legítima; se puede considerar que no ha habido donación, sino que el contrato que se ha celebrado es otro; puede ser que la donación sea inoficiosa porque se da más de lo que se puede dar en testamento. En este caso se debe reducir la donación en la parte que corresponde; o se puede considerar que la donación es nula por disimulada y porque la causa es ilícita o contraria a la Ley cuando se intentan burlar los derechos de los legitimarios.¹⁵⁴

El encubrimiento resulta un hecho fáctico con numerosas repercusiones jurídicas. En consecuencia, su aseguramiento queda en manos de los tribunales. Además, en todos los supuestos la carga de la prueba la tiene quienes consideran perjudicadas sus legítimas.¹⁵⁵

¹⁵³ DURÁN RIVACOBÁ, R., *Donaciones encubiertas*, Barcelona, Bosch, 2009, Pág. 11.

¹⁵⁴ Todos estos supuestos están contemplados en: FERRER TAPIA, B., “La desheredación...” *op. cit.*, pág.1125. Véase la STS de 17 de noviembre de 2010 sobre una donación no colacionable y no inoficiosa; la STS de 6 de noviembre de 2013 sobre una donación nula por falta de consentimiento; STS de 2 de noviembre de 1999 sobre la validez de la donación encubierta.

¹⁵⁵ Véase en este sentido: DURÁN RIVACOBÁ, R., *op.cit.*, Pág. 21.

La SAP de la Coruña de 18 de junio de 2013 señaló que en aplicación de los artículos 636 y 654 CC, las donaciones deben ser traídas a la partición para computar su valor y determinar si son inoficiosas con el objeto de ser reducidas para poder calcular la legítima de los herederos forzosos y comprobar si la donación les ha perjudicado. En este sentido, la Ley obliga a traer a la masa hereditaria todas las donaciones realizadas, esto es, computarlas en la masa hereditaria para que se pueda sumar al activo de la herencia el valor de los bienes que han sido donados. La sentencia menciona que la expresión “colacionables” del artículo 818 CC no cabe interpretarla en un sentido rigurosamente técnico, sino en el más amplio de “computables”, debiendo incluirse en el cálculo cualquier clase de donaciones, ya sea a favor de legitimarios, no legitimarios o extraños. Siendo la regla contenida en el artículo 819 CC aplicable tanto a la donación en favor de legitimarios como de extraños, de modo que si la efectuada a los primeros excede de su cuota legítima, deben ser considerados como extraños y la misma ha de imputarse al tercio de libre disposición y es lo que exceda de éste lo que será objeto de reducción.¹⁵⁶

Un aspecto a resaltar en esta cuestión de las donaciones encubiertas, es que desde la STS de 11 de enero de 2007, se ha unificado doctrina indicando que la nulidad de la escritura de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles encubierta. En consecuencia, una escritura pública de compraventa simulada no cumple con los requisitos del artículo 633CC puesto que el negocio disimulado de donación que se descubra no reúne las formalidades para su validez y eficacia.¹⁵⁷

¹⁵⁶ En este sentido se ha pronunciado también la STS de 29 de mayo de 2006. La colación, según la STS de 17 de diciembre de 1992, es la adición contable a la masa hereditaria del valor del bien donado para computarlo en la regulación de las legítimas.

¹⁵⁷ DURÁN RIVACOBÁ, R., *op.cit.*, Pág. 113 y siguientes. Además la sentencia contiene un voto particular que comparte la opinión analizada por la sentencia e ilustrada en el fallo, pero discrepa en que deberían haberse aceptado los motivos del recurso de casación interpuesto.

11. ESTRATEGIA PROCESAL DEL TESTADOR Y DEL HIJO DESHEREDADO

La primera idea que puede ocurrirse defendiendo la postura del testador que no quiere que su hijo reciba nada de la herencia para dejar vacío el patrimonio hereditario y así afectar a la legítima de quien tiene derecho a ella sin que ello suponga realizar actos contrarios a la Ley, es la posibilidad de realizar donaciones. Pero no sería un planteamiento del todo acertado, puesto que estas donaciones podrían declararse inoficiosas por afectar a la legítima y en consecuencia se reducirían en la cuantía necesaria para pagarla a quien tiene derecho a ella. Relacionado con este tema estaría la posibilidad de que se hicieran ventas por un precio muy bajo de los bienes que pudieran ser computables y que ese dinero que obtenga el testador se lo gaste, aunque si estamos ante un patrimonio muy elevado es difícil que se gaste todo, pero en caso contrario sí es posible que lo gaste en viajes por ejemplo, o en participaciones en sociedades en las que al renunciar a ellas otros socios las asuman.

Otra opción podría ser expresar en el testamento que se ha incurrido en la causa de desheredación del 853.2CC. Además con la interpretación extensiva que la reciente jurisprudencia del TS está haciendo sobre el maltrato de obra, incluyendo en él el maltrato psicológico, puede dar pie a que el testador alegue abandono, carencia de trato familiar, asistencia y cuidados por parte el desheredado en los últimos años de vida para que éste no herede.

También se puede buscar una salida por artículo 1041CC¹⁵⁸ que regula que no serán colacionables, y por tanto se excluyen del inventario, los gastos alimenticios, educación, curación de enfermedades, aprendizaje y regalos de costumbre. Tampoco los gastos de los descendientes con discapacidad. Teniendo en cuenta la jurisprudencia reciente de las Audiencias Provinciales, no pueden ser “regalos de costumbre” el pago continuado y reiterado, durante años, de los gastos de una vivienda, ni la realización periódica y sistemática de

¹⁵⁸ Estamos ante gastos que implican el cumplimiento de los deberes derivados de las relaciones familiares. Se trata de una norma de carácter imperativo, aunque se pueden plantear dudas sobre el carácter dispositivo de los regalos de costumbre ya que no es obligatorio realizarlos a diferencia de los demás. Véase al respecto DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Comentario al artículo 1041 CC” en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERÁNDEZ, R. (dir.), *op. cit.*, pág. 1603.

importantes cantidades de dinero durante años. Pero lo que no esté dentro de esta definición sí puede tener cabida. De este modo puede ser que se decida pagar los estudios a alguno de sus descendientes o pagar los gastos derivados de enfermedad o discapacidad de algún familiar que lo necesite.

Otra opción es la del contrato vitalicio, ya que quien alegue que existe contrato simulado bajo una donación o alegue otra causa que afecte al contenido de la legítima, debe probarlo. En principio los tribunales han entendido que mientras haya consentimiento de ambas partes el contrato es válido.

Cabe señalar también la posibilidad de constituir un seguro de vida a favor de terceras personas como así se regula en el artículo 83 de la Ley de Contrato de Seguro, nombrando el tomador como beneficiarios del mismo, por ejemplo, a los herederos del asegurado.

También es posible el cambio de vecindad civil a una Comunidad Autónoma que cuente con una regulación propia en materia de sucesiones que no sea tan estricta en relación con la protección del *quantum* legitimario a favor de los hijos y descendientes, como País Vasco o Galicia, o a una en la que estén permitidos los pactos sucesorios, como en Navarra. En conclusión, que opte por una Comunidad donde la libertad de testar no esté tan limitada como en el Código Civil.

De todas maneras, sí hay que advertirle que aunque desherede al hijo, los descendientes de éste tendrán derecho de representación en la herencia, lo que podría llevar a que finalmente si el pago de la legítima se hace en metálico, el desheredado obtenga o se beneficie del mismo indirectamente.

Por otro lado, si es el hijo desheredado el que quiere salvaguardar sus derechos, pese a que la desheredación hecha en testamento es justa, una vía de salida podría ser la interposición de la acción de desheredación injusta ya que la carga de la prueba en este sentido le corresponde a la parte contraria, esto es, los demás herederos. Esto a lo que lleva es a la dificultad probatoria, donde se podría buscar algún tipo de estrategia para salvar la legítima estricta, puesto que puede ser que los demás herederos no estén al tanto de la relación que mantenían ambos.

Sin embargo, si el testador ha optado por realizar donaciones, se puede alegar que son inoficiosas y por tanto se reducirían, quedando a salvo la legítima, o incluso nulas si llegan a encubrir otro tipo de contrato. Si lo que ha hecho el testador son “regalos de costumbre”, también se puede sostener que no se trata de tales si contienen grandes cantidades de dinero, si han sido realizados de forma periódica y sistemática, si tienen sentido o no los regalos hechos según lo dispuesto y regulado en el artículo, o incluso si se han hecho poco antes de la muerte del testador y ha tenido como consecuencia el vacío de su patrimonio.

12. CONCLUSIONES

1.- Las dos figuras principales de este trabajo, indignidad sucesoria y desheredación, son dos formas de sancionar conductas que el ordenamiento jurídico contempla como excepciones al derecho de suceder que la Ley regula y ampara. Ambas recogen un *numerus clausus* de causas por las que se puede privar a quien tiene derecho a heredar, que deben ser interpretadas de forma restrictiva y sin posibilidad de analogía. Actualmente esta interpretación está quedando obsoleta, resolviéndose jurisprudencialmente problemas con la aplicación extensiva de alguna de las causas por la necesaria adecuación a la realidad social y cultural del momento en que se interpreta la norma.

2.- La principal diferencia entre ambas radica en que la indignidad sucesoria es una sanción impuesta *ope legis* que abarca toda privación de derechos sucesorios hecha a cualquier heredero en la sucesión testada o intestada, por tanto, no priva solo de la legítima como en la desheredación. Además esta última debe ser impuesta por el ofendido en su testamento expresamente para que surta efectos (sucesión testada). Francia e Italia han optado por contemplar en sus ordenamientos jurídicos únicamente la figura de la indignidad sucesoria, absorbiendo a la desheredación. En nuestro ordenamiento sin embargo, se ha optado por un trato diferenciado entre ambos conceptos. Para mí es un acierto que se contemplen y regulen ambas de forma separada, puesto que de este modo la indignidad sucesoria podrá operar cuando sea igualmente causa de desheredación y ésta no haya surtido efecto porque el ofendido no haya tenido conocimiento de la ofensa.

3.- La reciente modificación de las causas de indignidad 1, 2 y 3 del artículo 756CC por la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria, ha sido consecuencia del cambio y necesidad en la sociedad actual de abordar ciertos temas para la correcta tutela de los derechos privados de los ciudadanos y para la adaptación a la nueva legislación penal de las causas contempladas. Desde mi punto de vista, el cambio en el orden de redacción de las causas no es muy significativo puesto que en la redacción anterior la causa primera actual quedaba completamente absorbida por la causa segunda, y la causa segunda de la nueva redacción quedaba absorbida por la primera. Lo verdaderamente importante es la acomodación al nuevo Código Penal de 2015, como se aprecia en la tercera de las causas objeto de modificación y en el contenido que necesariamente deben cumplir las primeras para que estemos ante esas causas de desheredación por remisión expresa del artículo 852 CC, o de indignidad sucesoria por aplicación del artículo 756 CC.

4.- La causa de desheredación que actualmente es la más relevante por el cambio jurisprudencial que ha supuesto su nueva interpretación, es el maltrato de obra recogido en el artículo 853.2 CC. La jurisprudencia aplicable a la causa referida era la fijada en las SSTs de 28 de junio de 1993 y de 4 de noviembre de 1997, aludiendo ambas a la interpretación restrictiva de las causas, no admitiéndose analogía ni interpretación extensiva de las mismas por su contenido sancionador de derechos. El giro jurisprudencial en la interpretación de esta causa llega el 3 de junio de 2014, donde el TS incluye la variante del maltrato psicológico en el maltrato de obra, haciendo una interpretación flexible conforme a la realidad social y valores de la época por aplicación del artículo 3 CC.

Esta teoría fue reforzada por la STS de 30 de enero de 2015 y ha seguido manteniéndose hasta hoy en día. Las resoluciones actuales de las AP han recogido dicha jurisprudencia pero a su vez han ido introduciendo límites para apreciar la existencia de maltrato psicológico. En este sentido, el maltrato psicológico no equivale solamente a un simple enfriamiento o distanciamiento que provoca que las relaciones familiares no sean frecuentes, puesto que no es posible hablar de abandono emocional. Otro límite impuesto a esta figura es el

referido a que el abandono, negativa de cuidados y alimentos del artículo 853.1CC no es reconducible a esta figura.

En mi opinión ha sido muy acertada la inclusión del maltrato psicológico en el artículo 853.2, puesto que el CC necesita adecuarse a las exigencias actuales para no quedarse obsoleto. Algunas Comunidades Autónomas como Cataluña han incluido en sus legislaciones el maltrato psicológico como causa de desheredación y cuentan con otro tipo de regulaciones en materia sucesoria más adecuadas a la época y realidad social.

5.- Tanto el perdón como la reconciliación implican dejar sin efecto ambas figuras objeto de estudio con base en la voluntad del testador. Cuando tiene lugar alguna de ellas, se impide al testador volver a desheredar por los mismos hechos a la misma persona en esa herencia. La divergencia principal entre ambas radica en que el perdón de la indignidad sucesoria necesita cumplir con las formalidades impuestas por la Ley para que surta efecto. De este modo debe hacerse en el testamento o en documento público. Sin embargo para que la desheredación deje de tener consecuencias para el ofendido, no se requiere el cumplimiento de ningún requisito formal. Otro distintivo entre ambos conceptos, es que la reconciliación de la desheredación requiere una relación bilateral y recíproca de hecho entre ambos intervinientes para que deje de surtir efecto, mientras que el perdón de la indignidad sucesoria es una declaración de voluntad unilateral y personalísima del testador.

Por lo demás, las dos pueden surtir efecto tanto si se hace de forma expresa como si se hace de forma tácita. En el perdón, al ser un acto unilateral que necesita ser formalizado, se considera que es tácito cuando la ofensa es anterior al testamento y aun conociéndola el testador le reconoce como heredero testando a su favor. Es en la reconciliación donde la forma tácita puede acarrear problemas probatorios al desheredado puesto que ésta se debe deducir de datos fácticos de carácter inequívoco, incuestionables o concluyentes. Otra similitud entre ellas es que pueden ser ejecutadas de forma parcial, aunque ha sido objeto de disputa doctrinal. Una parte de la doctrina no defiende esta idea en relación con el perdón de la indignidad sucesoria, aludiendo la imposibilidad de que el artículo 757 CC contemple el perdón parcial. En mi opinión la respuesta varía

según la interpretación que se quiera hacer del artículo 757 CC, pero en todo caso tendría que priorizarse la voluntad del testador en la decisión.

Por otro lado, lo que se queda obsoleto a mi juicio dentro de este punto es la reconciliación que recoge el artículo 854 CC cuando se ha atentado contra la vida del otro cónyuge. Y no debería entenderse de dicho artículo que la reconciliación que pueda haber entre ambos cónyuges pueda suponer dejar al descendiente sin posibilidad de desheredar a su ascendente por esos hechos, puesto que anula la voluntad del testador a la hora de hacer testamento y la somete a voluntades externas que limitan su libertad.

6.- Se está cuestionando la posible modificación del *quantum* legítimo al que se tiene derecho por Ley, puesto que hoy en día las legítimas tienen en la sociedad una menor justificación que la que tenían en el contexto familiar de 1889, ya que está decayendo la solidaridad familiar. Pero como actualmente sigue siendo de aplicación lo dispuesto en el CC sobre las legítimas, a lo que se está recurriendo es a vaciar el patrimonio del testador haciendo un desprendimiento en vida del mismo para perjudicar mediante la disminución notable de los bienes que componen ese patrimonio a quien tiene derecho a heredar por Ley.

Existen diferentes tipos de supuestos que la Ley ampara y que pueden suponer un perjuicio en la legítima, suponiendo una desheredación de hecho. De este modo se contemplan las figuras del contrato vitalicio, que será válido siempre y cuando exista consentimiento entre ambas partes y no encubra una donación; el aumento de capital social y la participación en ampliaciones de capital con emisión de acciones a la par; y la donación, que será válida siempre que no exista simulación de otro negocio jurídico bajo esta figura y no se perjudique a la legítima, declarándose inoficiosa o nula.

Además existen otras vías que el testador puede tener en cuenta para que la legítima se vea dañada y que la propia Ley ampara como negocios jurídicos válidos. A esta conclusión se llega con la aplicación del artículo 1041 CC, que excluye del inventario a efectos de poder ser computables los gastos alimenticios, educación, curación de enfermedades, aprendizaje y regalos de

costumbre. La jurisprudencia ha ido limitando este último concepto, pero aun así puede tratarse de una salida fácil del patrimonio de testador.

7.- Una vez realizado el trabajo debo hacer referencia a la necesaria reforma del CC en materia de sucesiones. El Derecho de Familia y la Ley que regula el sistema matrimonial español, sin embargo, sí han sufrido cambios para ajustarse a las necesidades y a los nuevos modelos familiares como son: las familias divorciadas, monoparentales, uniones de hecho de igual y diferente sexo, etc.

Por otro lado, las Comunidades Autónomas han optado por la inclusión en sus territorios de un Derecho sucesorio que en muchas ocasiones se desliga de lo planteado en el CC por su antigüedad, incluyendo nuevas formas de desheredación e incluso optando por dar más protagonismo a la libertad de testar, por ejemplo con la inclusión de los pactos sucesorios.

En cuanto al sistema legitimario, hay que tener en cuenta que actualmente la esperanza de vida es más alta y los descendientes están económicamente independizados de sus ascendientes cuando éstos fallecen. Asimismo la legítima a favor de los ascendientes carece de sentido hoy en día y más cuando concurren con el cónyuge viudo, puesto que en muchas ocasiones el matrimonio está sometido a régimen de gananciales existiendo bienes en común y con este sistema de legítimas a favor de los ascendientes, el cónyuge ve limitados sus derechos e incluso puede ver perjudicadas las posibles inversiones hechas por ambos cónyuges a la sociedad ganancial.

13. JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

STS 5/1980, de 7 de marzo de 1980 (recurso de casación por infracción de ley, ponente Francisco Bonet Ramón) CENDOJ nº 28029110011980100003.

STS 1088/1990, de 9 de febrero (recurso de casación, ponente Jaime Santos Briz) CENDOJ nº 28079110011990100191.

STS 4640/1990, de 15 de junio (recurso de casación, ponente Jesús Marina Martínez-Pardo) CENDOJ nº 28079110011990100352.

STS 9176/1992, de 17 de diciembre (recurso de casación 1269/1991, ponente Alfonso Villagómez Rodil) CENDOJ nº 28079110011992104644.

STS 4601/1993, de 28 de junio (recurso de casación 31/1990, ponente Gumersindo Burgos Pérez de Andrade) CENDOJ nº 28079110011993101353.

STS 3711/1995, de 26 de junio (recurso de casación 631/1992, ponente Rafael Casares Córdoba) CENDOJ nº 28079110011995102821.

STS 4451/1996, de 17 de julio (recurso extraordinario de revisión 2204/1994, ponente Jesús Marina Martínez-Pardo) CENDOJ nº 28079110011996101724.

STS 5661/1996, de 18 de octubre (recurso de casación 1563/1990, ponente Alfonso Barcala Trillo- Figueroa) CENDOJ nº 28079110011996101769.

STS 6536/1997, de 4 de noviembre (recurso de casación 3056/1993, ponente Jesús Marina Martínez- Pardo) CENDOJ nº 28079110011997101677.

STS 2295/1998, de 6 de abril (recurso de casación 301/1998, ponente Francisco Morales Morales) CENDOJ nº 28079110011998102221.

STS 6856/1999, de 2 de noviembre (recurso de casación 811/1995, ponente Xabier O´Callaghan Muñoz) CENDOJ nº 28079110011999101873.

STS 188/2001, de 18 de enero (recurso de casación 3711/1995, ponente Xabier O´Callaghan Muñoz) CENDOJ nº 28079110012001101405.

STS 1031/2001, de 15 de febrero (recurso de casación 372/1996, ponente Alfonso Villagómez Rodil) CENDOJ nº 28079110012001101382.

STS 5118/2002, de 9 de julio (recurso de casación 3383/2000, ponente Xabier O´Callaghan Muñoz) CENDOJ nº 28079110012002102352.

STS 5714/2003, de 25 de septiembre (recurso de casación 4173/1997, ponente Alfonso Villagómez Rodil) CENDOJ nº 28079110012003102417.

STS 6908/2005, de 10 de noviembre (recurso de casación 1540/1999, ponente Clemente Auger Liñán) CENDOJ nº 28079110012005100839.

STS 3345/2006, de 29 de mayo (recurso de casación 3243/1999, ponente Antonio Gullón Ballesteros) CENDOJ nº 28079110012006100562.

STS 3616/2006, de 22 de junio (recurso de casación 4275/2000, ponente Xabier O'Callaghan Muñoz) CENDOJ nº 28079110012006100607.

STS 822/2007, de 11 de enero (recurso de casación 5281/1999, ponente Antonio Gullón Ballesteros) CENDOJ nº 28079110012007100179.

STS 1044/2007, de 26 de febrero (recurso de casación 1388/2000, ponente José Almagro Nosete) CENDOJ nº 28079110012007100207.

STS 2168/2010, de 13 de mayo (recurso de casación 8/2006, ponente Encarnación Roca Trías) CENDOJ nº 28079110012010100264.

STS 6120/2010, de 17 de noviembre (recurso de casación 853/2007, ponente Francisco Marín Castan) CENDOJ nº 28079110012010100704.

STS 1153/2013, de 15 de enero (recurso de casación 1578/2009, ponente Francisco Javier Orduña Moreno) CENDOJ nº 28079119912013100006.

STS 5458/2013, de 6 de noviembre (recurso por infracción procesal y de casación 2007/2011, ponente Xabier O'Callaghan Muñoz) CENDOJ nº 28079110012013100642.

STS 2484/2014, de 3 de junio (recurso de casación 1212/2012, ponente Francisco Javier Orduña Moreno) CENDOJ nº 28079110012014100297.

STS 3853/2014, de 29 de septiembre (recurso de casación 2183/2012, ponente Xabier O'Callaghan Muñoz) CENDOJ nº 28079110012014100469.

STS 3690/2014, de 2 de octubre (recurso de casación e infracción procesal 2231/2012, ponente Antonio Salas Carceller) CENDOJ nº 28079110012014100431.

STS 565/2015, de 30 de enero (recurso de casación 2199/2013, ponente Francisco Javier Orduña Moreno) CENDOJ nº 28079110012015100082.

STS 4153/2015, de 20 de julio (recurso de casación e infracción procesal 1681/2013, ponente Francisco Javier Orduña Moreno) CENDOJ nº 28079110012015100529.

STS 13/2017, de 13 de enero (recurso de casación 1148/2016, ponente Francisco Javier Arroyo Fiestas) CENDOJ nº 28079110012017100001.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

STSJ Islas Baleares 580/2005, de 16 de febrero (recurso de casación 1/2005, ponente Antonio Monserrat Quintana) CENDOJ nº 07040310012005100004.

SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP La Rioja 488/1999, de 7 de julio (recurso de apelación 359/1998, ponente José Luis Conde-Pumpido Ferreiro) CENDOJ nº 26089370011999100487.

SAP Oviedo 4837/1999, de 18 de diciembre (recurso de apelación 747/1998, ponente Francisco Luces Gil) CENDOJ nº 33044370041999100786.

SAP Madrid 3513/2000, de 7 de marzo (recurso de apelación 999/1997, ponente Jesús Gavilán López) CENDOJ nº 28079370012000110105.

SAP Valencia 3796/2004, de 10 de septiembre (recurso de apelación 473/2004, ponente María del Carmen Escrig Orenga) CENDOJ nº 46250370072004100517.

SAP Málaga 565/2005, de 10 de febrero (recurso de apelación 797/2004, ponente José Javier Díez Núñez) CENDOJ nº 29067370062005100126.

SAP Bizkaia 960/2009, de 5 de enero (recurso de apelación 72/2008, ponente Fernando Valdés-Solís Cecchini) CENDOJ nº 48020370042009100205.

SAP La Rioja 382/2009, de 19 de junio (recurso de apelación 147/2008, ponente José Luis Díaz Roldan) CENDOJ nº 26089370012009100381.

SAP Córdoba 1102/2010, de 28 de septiembre (recurso de apelación 111/2010, ponente Felipe Luis Moreno Gómez) CENDOJ nº 14021370032010100253.

SAP Málaga 3139/2011, de 28 de noviembre (recurso de apelación 214/2011, ponente María de la Soledad Jurado Rodríguez) CENDOJ nº 29067370062011100568.

SAP Madrid 4637/2012, de 29 de marzo (recurso de apelación 287/2010, ponente Rafael María Carnicero Giménez de Azcarate) CENDOJ nº 28079370212012100221.

SAP Valladolid 777/2012, de 22 de mayo (recurso de apelación 234/2011, ponente Miguel Ángel Sendino Arenas) CENDOJ nº 47186370032012100180.

SAP Madrid 6740/2012, de 31 de mayo (recurso de apelación 492/2010, ponente José Zarzuelo Descalzo) CENDOJ nº 28079370212012100303.

SAP La Rioja 153/2013, de 12 de marzo (recurso de apelación 29/2012, ponente Alfonso Santisteban Ruiz) CENDOJ nº 26089370012013100153.

SAP Madrid 4392/2013, de 22 de marzo (recurso de apelación 30/2013, ponente Jesús Celestino Rueda López) CENDOJ nº 28079370182013100123.

SAP Toledo 359/2013, de 20 de mayo (recurso de apelación 239/2012, ponente Gema Adoración Ocariz Azaustre) CENDOJ nº 45168370012013100195.

SAP A Coruña 1813/2013, de 18 de junio (recurso de apelación 350/2012, ponente Julio Tasende Calvo) CENDOJ nº 15030370052013100202.

SAP Lleida 644/2014, de 24 de julio (recurso de apelación 428/2013, ponente María del Carmen Bernat Álvarez) CENDOJ nº 25120370022014100343.

SAP Barcelona 3359/2014, de 30 de abril (recurso de apelación 807/2012, ponente Agustín Vigo Morancho) CENDOJ nº 08019370142014100145.

SAP Granada 1321/2014, de 19 de septiembre (recurso de apelación 239/2014, ponente Juan Francisco Ruiz-Rico Ruiz) CENDOJ nº 18087370042014100181.

SAP Alicante 3408/2014, de 24 de octubre (recurso de apelación 428/2014, ponente José Manuel Valero Díez) CENDOJ nº 03065370092014100491.

SAP Elche 3409/2014, de 24 de octubre (recurso de apelación 249/2014, ponente Vicente Ataulfo Ballesta Bernal) CENDOJ nº 03065370092014100492.

SAP Santa Cruz de Tenerife 255/2015, de 10 de marzo (recurso de apelación 650/2014, ponente Concepción Macarena González Delgado) CENDOJ nº 38038370032015100063.

SAP Cáceres 197/2015, de 19 de marzo (recurso de apelación 106/2015, ponente Juan Francisco Bote Saavedra) CENDOJ nº 10037370012015100077.

SAP Málaga 360/2015, de 21 de abril (recurso de apelación 1076/2012, ponente Hipólito Hernández Barea) CENDOJ nº 29067370052015100224.

SAP Santa Cruz de Tenerife 2183/2015, de 17 de septiembre (recurso de apelación 428/2015, ponente María paloma Fernández Reguera) CENDOJ nº 38038370012015100423.

SAP Madrid 17283/2015, de 2 de diciembre (recurso de apelación 454/2015, ponente Juan Lucas Uceda Ojeda) CENDOJ nº 28079370142015100371.

SAP Vigo 2601/2015, de 2 de diciembre (recurso de apelación 798/2014, ponente Jaime Carrera Ibarzabal) CENDOJ nº 36057370062015100565.

SAP Madrid 16855/2015, de 14 de diciembre (recurso de apelación 435/2015, ponente Marcos Ramón Porcar Laynez) CENDOJ nº 28079370192015100407.

SAP Barcelona 488/2016, de 14 de enero (recurso de apelación 810/2013, ponente Antonio Gómez Canal) CENDOJ nº 08019370112016100025.

SAP Albacete 197/2016, de 4 de marzo (recurso de apelación 37/2016, ponente Juan Manuel Sánchez Purificación) CENDOJ nº 02003370012016100116.

SAP Santa Cruz de Tenerife 457/2016, de 23 de marzo (recurso de apelación 656/2015, ponente Concepción Macarena González Delgado) CENDOJ nº 38038370032016100110.

SAP Madrid 4018/2016, de 7 de abril (recurso de apelación 938/2015, ponente Jesús Gavilán López) CENDOJ nº 28079370082016100036.

SAP Lleida 330/2016, de 22 de abril (recurso de apelación 428/2013, ponente María del Carmen Bernat Álvarez) CENDOJ nº 25120370022016100182.

SAP Salamanca 346/2016, de 25 de abril (recurso de apelación 497/2015, ponente Juan Jacinto García Pérez) CENDOJ nº 37274370012016100346.

SAP Barcelona 6690/2016, de 20 de mayo (recurso de apelación 783/2014, ponente María Dolores Portella Lluch) CENDOJ nº 08019370012016100226.

SAP Cádiz 1026/2016, de 7 de junio (recurso de apelación 8/2016, ponente Francisco Javier Gracia Sanz) CENDOJ nº 11012370012016100033.

SAP de Palma de Mallorca 1155/2016, de 7 de junio (recurso de apelación 175/2016, ponente María Pilar Fernández Alonso) CENDOJ nº 07040370042016100197.

SAP Badajoz 554/2016, de 17 de junio (recurso de apelación 273/2016, ponente Juan Manuel Cabrera López) CENDOJ nº 06015370022016100200.

SAP Barcelona 7651/2016, de 7 de julio (recurso de apelación 791/2015, ponente Francisco Javier Pereda Gámez) CENDOJ nº 08019370182016100533.

SAP Ciudad Real 894/2016, de 1 de diciembre (recurso de apelación 348/2016, ponente María Pilar Astray Chacón) CENDOJ nº 13034370012016100461.

SAP Elche 888/2017, de 27 de marzo (recurso de apelación 976/2016, ponente Andrés Montalban Avilés) CENDOJ nº 03065370092017100078.

SAP Santa Cruz de Tenerife 760/2017, de 26 de abril (recurso de apelación 582/2016, ponente María del Carmen Padilla Márquez) CENDOJ nº 38038370032017100183.

SAP Albacete 405/2017, de 23 de mayo (recurso de apelación 106/2017, ponente Cesareo Miguel Monsalve Argandoña) CENDOJ nº 02003370012017100179.

SAP Barcelona 8607/2017, de 9 de junio (recurso de apelación 676/2015, ponente Montserrat Sal Sal) CENDOJ nº 08019370142017100368.

SAP Tarragona 815/2017, de 5 de julio (recurso de apelación 608/2016, ponente Inmaculada Perdigones Sánchez) CENDOJ nº 43148370012017100234.

SAP Toledo 906/2017, de 6 de octubre (recurso de apelación 432/2016, ponente María Isabel Ochoa Vidaur) CENDOJ nº 45168370022017100475.

14. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1991.
- ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- CÁMARA LAPUENTE, S., (coord.), *Derecho Privado Europeo*, Madrid, Colex, 2003.
- CÁMARA LAPUENTE, S., *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, Madrid, Civitas, 2000.
- CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERÁNDEZ, R. (dir.), *Código Civil comentado*, Navarra, Thomson Reuters, 2011.
- CHILLÓN PEÑALVER, S., *El contrato de vitalicio: caracteres y contenido*, Madrid, Edersa, 2000.
- DOMINGUEZ LUELMO, A. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010.
- DURÁN RIVACOBIA, R., *Donaciones encubiertas*, Barcelona, Bosch.
- FLORENSA I TOMÁS, C.E. (dir.) y FONTANELLAS MORELL, J.M. (coord.), *La codificación del Derecho civil de Cataluña*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- GETE- ALONSO Y CALERA, M.C. (dir.) y SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de Derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, navarra, País vasco*, Navarra, Thomson Reuters-Civitas, 2011.
- GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, J.L., y RAJOY BREY, E. (coord.), *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial, Tomo II*, Navarra, Thomson Civitas, 2008.
- JAVIER BARCELÓ DOMÉNECHE “Abandono de las personas mayores y reciente doctrina de Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico”, *Revista semestral del Instituto de Derecho Iberoamericano*, Nº. 4, Barcelona, 2016. Disponible en: http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/13._Barcel%C3%B3_pp._289-302.pdf
- JORDANO FRAGA, F. *Indignidad sucesoria y desheredación. (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Granada, Editorial Comares, 2004.
- JOSÉ MARÍA CARRAU CARBONELL “La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica”, *Revista de Derecho Civil*, Nº 2, Castellón, 2015. Disponible en: <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/viewFile/135/112>
- LIÉBANA ORTIZ, J.R. y PÉREZ ESCALONA, S., *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Navarra, Aranzadi, 2015.
- LLEDÓ YAGÜE, F., FERRER VANRELL, M.P., y TERRES LANA, J.A. (dir.) y MONJE BALSAMEDA, O. (coord.), *El patrimonio sucesorio, Tomo II*, Madrid, Dykinson, 2014.
- LÓPEZ SAN LUIZ, R., *El Derecho de representación en la sucesión testamentaria*, Granada, Editorial Comares, 2013.

LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (ed.) y PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P., y PIZARRO MORENO, E.P. (coord.), *Derecho de Sucesiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M., *El derecho de representación en la sucesión testada*, Navarra, Thomson Reuters, 2009.

MENÉNDEZ MATO, J.C., *El legado de la legítima estricta en el derecho común español*, Madrid, Dykinson, 2012.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, Madrid, La Ley, 2008.

PÉREZ ALVÁREZ, M.A. (coord.) MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., CÁMARA LAPUENTE, S., *Curso de derecho civil (V) Derecho de sucesiones*, Madrid, Colex, 2013.

PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, Madrid, MacGraw- Hill, 1997.

POLO AREVALO, E.V., "Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en Derecho sucesorio español: Precedentes y actualidad", *Revista Internacional de Derecho Romano*, 2013. Disponible en: www.ridrom.uclm.es

REPRESA POLO, M.P. *La desheredación en el Código Civil*, Madrid, Reus, 2016.

RIVAS MARTINEZ, J.J., *Derecho de sucesiones común y foral, Tomo II*, Madrid, Dykinson, 2009.

ROGEL VIDE, C., *El derecho a la herencia en la Constitución*, Madrid, Reus, 2017.

TORRES GARCÍA, T.F., *Estudios de derecho civil: homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, Universidad de Valladolid, 2004.

TORRES GARCÍA, T.F., *Tratado de legítimas*, Barcelona, Atelier, 2012.

ZACCARIA, A., *Perfiles del Derecho Italiano de sucesiones*, Barcelona, Bosch, 2008.